

FACULTE DE DROIT DE PARIS

DE

LA RESPONSABILITÉ

CIVILE ET PÉNALE

EN PHARMACIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 27 Janvier 1900, à 2 heures 1/2

PAR

GILBERT LALY

Président : M. LE POITTEVIN, professeur

Suffragants : { *M. SALEILLES, professeur.*
 M. GARÇON, professeur.

PARIS

JOUBE ET BOYER

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1900

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux théories émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE
LA RESPONSABILITÉ
CIVILE ET PÉNALE
EN PHARMACIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Samedi 27 Janvier 1900, à 2 heures 1/2

PAR

GILBERT LALY

Président : M. LE POITTEVIN, professeur :

*Suffragants : { M. SALEILLES, professeur.
 M. GARÇON, professeur.*



PARIS
JOUVE ET BOYER

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

15, Rue Racine, 15

1900



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

La pharmacie, qui est réglementée par la loi des 21 Germinal-1^{er} Floréal an XI, est une des professions où la responsabilité de l'homme est le plus souvent engagée. En effet, la moindre faute qu'il commet peut avoir, comme celle du médecin dont il est l'auxiliaire, des conséquences funestes sur la vie humaine. Aussi, avons-nous pensé que l'étude des principes généraux de la responsabilité présentait en pharmacie un grand intérêt, et cela d'autant plus qu'il ne s'agit pas ici d'une simple application des règles du droit commun, puisque la loi de Germinal an XI, ayant établi un monopole au profit des pharmaciens, a forcément amené des dérogations à nos principes et établi, ainsi que nous le verrons, une aggravation de la responsabilité, conséquence logique du monopole accordé à une catégorie de personnes.

Nous n'entendons cependant pas restreindre notre étude à l'examen de la responsabilité du pharmacien ; quoique le sujet soit assez vaste, car nous

pensons qu'une étude des principes généraux de la responsabilité serait en quelque sorte tronquée si nous n'examinions pas toute une série de cas où en violation de la loi de Germinal des individus non diplômés pharmaciens exercent la pharmacie ; cela nous permettra notamment d'étudier, au point de vue civil, le droit qu'ont les syndicats pharmaceutiques en se basant uniquement sur le dommage moral de se porter partie civile dans les poursuites intentées par le ministère public contre ceux qui exercent illégalement la pharmacie et au point de vue pénal d'examiner la légalité de certaines pharmacies spéciales comme les pharmacies religieuses, municipales, de secours mutuels, etc., qui ont fait naître de très ardues controverses. Nous éviterons néanmoins de nous laisser entraîner par l'examen de certains cas très délicats comme les erreurs d'ordonnance qui nous amèneraient à une étude intimement liée à la nôtre quoique distincte : la responsabilité médicale.

Tel sera le plan général de notre travail. Mais dans quel esprit l'entreprendrons-nous ? Nous n'avons certes pas l'intention de faire un examen approfondi de tous les cas où l'exercice de la pharmacie peut engager la responsabilité : notre but n'est pas de faire une nomenclature. Ce ne sera pas non plus, au point de vue pénal surtout, une étude exclusive des textes. La loi de Germinal an XI est tellement défectueuse et insuffisante que les tribunaux ont dû par-

fois faire œuvre prétorienne. Notre étude sera donc surtout un examen de la jurisprudence et dans la confusion des jugements et arrêts nous essayerons de voir clair ; faisant la synthèse de notre jurisprudence, nous chercherons à découvrir quel a été l'esprit qui a motivé les décisions de nos tribunaux.

Le premier chapitre sera consacré à une courte étude historique des lois qui, jusqu'à notre législation actuelle ont régi la pharmacie, puis, après avoir dans les deux chapitres suivants étudié la responsabilité civile et pénale en pharmacie, nous passerons en revue les différentes tentatives faites depuis l'an XI en vue d'une refonte générale de nos lois de police.

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE

I. — La Pharmacie jusqu'au XIII^e siècle

Pendant toute l'antiquité et jusqu'au XIII^e siècle, les professions de pharmacien, médecin et chirurgien ne sont pas séparées. L'art de guérir est encore dans l'enfance : ce n'est, à vrai dire, qu'un ensemble de pratiques n'ayant aucun caractère scientifique, même après l'époque d'Hippocrate et de Gallien. Chez les Juifs ou chez les Egyptiens, l'art de guérir se confond avec la science des parfums, tandis qu'en Grèce et à Rome, après avoir eu quelque utilité au moment de la grandeur de ces deux pays, puisqu'il était l'art de panser les blessures des combattants, il finit par devenir un art honteux. Senèque, en effet, nous rapporte que Solon publia une loi expulsant les apothicaires d'Athènes et de Lacédémone à cause de leurs infamies, et les témoignages des auteurs du Bas-

Empire nous apprennent que l'art de guérir fut accaparé par les Courtisanes d'Athènes qui peuplaient le Céramique : à partir de ce moment, la médecine devint uniquement l'auxiliaire de leur profession. En Italie, la médecine se ressentit également de la décadence Romaine et à l'époque impériale, les apothicaires tombés dans le mépris public ne furent que des marchands de breuvages abortifs, d'antidotes, de breuvages aphrodisiaques, et de philtres tels que les sagæ qui tuèrent l'empereur Caligula et rendirent fous l'ami de Cicéron, Lucinius Lucullus, ainsi que le poète Lucrèce.

Dès cette époque, nous trouvons une ébauche de législation. A Athènes, les disciples d'Hippocrate devaient prêter le serment d'être prudents, de ne jamais donner de poisons, de ne pas se livrer sur les femmes à des pratiques abortives. Sans doute, ce serment n'avait pas la valeur d'un texte de loi, mais il est certain cependant que souvent les médecins-apothicaires furent rendus responsables des résultats de leurs cures ou de leurs opérations. A Rome, au contraire, nous trouvons un système complet de responsabilité tant civile que pénale. Sans qu'il soit possible de distinguer absolument comme maintenant entre les lois civiles et les lois pénales, on peut dire qu'une action directe ayant sa base dans la loi Aquilia et ensuite une action utile créée par le prêteur permettaient d'obtenir la réparation du dom-

mage causé (1), tandis que les lois Cornelia et Pompeia punissaient suivant les cas des peines de la déportation avec confiscation des biens ou de la mort ceux qui vendaient des médicaments dangereux, ou qui se livraient à la castration, ou même qui délivraient le poculum abortionis et préparaient les breuvages aphrodisiaques (2).

Notre ancien droit n'adopta pas le système des lois Romaines ; au contraire, il se ressent d'une double influence germanique et chrétienne. Sous l'empire des mœurs barbares, on vit réapparaître un système de responsabilité absolue tel qu'on le retrouve dans les débuts de beaucoup de peuples. La loi des Wisigoths et les Assises de Jérusalem rendent le medecin responsable des suites de ses traitements : conséquence du reste de l'engagement qu'il prenait au chevet du malade de le guérir.

Pas contre, les idées théologiques eurent une grande influence sur le crime d'avortement en établissant une gradation dans la pénalité suivant que le fœtus était ou non animé.

(1) Dig. Ad legem Aquiliam, liv. 9, t. 2, lois 7 et 41.

(2) Dig. Ad legem Cornelianam de Sicariis et Beneficiis, liv. 4^e, t. 8, lois 3, 4 et 8. — Dig. Ad legem Pompeiam, liv. 48, t. 9, loi 2.

II. — La pharmacie du XIII^e Siècle à la Révolution

C'est vers le XIII^e Siècle qu'on commença en France à distinguer plusieurs branches dans l'art de guérir. Dès lors les médecins-apothicaires disparurent; la médecine se sépara à la fois de la chirurgie et de la pharmacie. Il est difficile cependant d'assigner une date exacte à cette séparation entre la pharmacie et la médecine; il semble toutefois ressortir d'un passage de Pasquier que ce fut lors de la fondation des Universités.

« Cela fust cause qu'en ce nouveau mesnage, les médecins pour la nécessité de leur charge, ayans trouvé une place entre les quatre Facultez, on estima qu'il falloit la recognoistre en sa pure naisveté et lui oster la manufacture du razouër, pilon et mortier et des lors furent formez trois estats distincts du médecin, chirurgien et apothicaire. »

Quoi qu'il en soit le livre des Mestiers d'Etienne Boileau, au XIII^e Siècle, nous montre les apothicaires tenant étalage le samedi. Ils exerçaient leur métier sous le patronage des médecins et formaient la corporation des apothicaires-épiciers ayant à sa tête 6 maîtres jurés. Aucune intervention législative ne se produit encore mais une certaine réglementation a

lieu cependant dès le début, car placés sous la direction des médecins, les apothicaires doivent avant d'entrer en charge prêter le serment suivant :

« Je jure et promets devant Dieu..... de ne rien faire témérairement sans avis des medeçins ou sous l'espérance de lucre seulement ;

« De ne donner aucun médicament, purgation aux malades affligés de quelque maladie, que premièrement je n'aie pris conseil de quelque docte medeçin ;

« De ne toucher aucunement aux parties hon-teuses et défendues des femmes que ce ne soit par grande nécessité, c'est-à-dire lorsqu'il sera question d'appliquer dessus quelque remède ;

« De ne découvrir à personne le secret qu'on m'aura commis ;

« De ne donner jamais à boire aucune sorte de poison à personne et de ne conseiller à aucun d'en donner non pas même à ses plus grands ennemis ;

« De ne jamais donner à boire aucune potion abortive ;

« De n'essayer jamais de faire sortir du ventre de la mère, le fruit en quelque façon que ce soit ; que ce ne soit par avis du médecin ;

« D'exécuter de point en point les ordonnances des medeçins sans y ajouter ni diminuer en tant qu'elles seront faites selon l'art ;

« De ne tenir aucune mauvaise et vieille drogue dans ma boutique ;

« Le Seigneur me bénisse toujours tant que j'observerai ces choses !! »

Ce serment qui présente certaines ressemblances avec la déclaration du Roy de 1777 et la loi de Germinal an XI suffit longtemps sans qu'il fut besoin d'aucune autre réglementation. On le comprend d'ailleurs aisément si l'on songe qu'à cette époque la foi était ardente et que les lois canoniques étaient sèveres pour les parjures. L'effort de nos rois tendra surtout à empêcher la vente des médicaments par toute autre personne que les apothicaires, et à posséder une corporation d'apothicaires instruits, besoin d'autant plus pressant que l'art médical est à peine naissant tandis qu'au contraire le charlatanisme triomphe.

Aussi, dès 1352, Jean le Bon crée-t-il au profit des apothicaires le monopole de la préparation des médicaments et donne-t-il l'ordre au « Prévot de Paris ou à son lieutenant de poursuivre les contrevenans qui feraient lesdits remèdes et de les condamner à l'amende ou à toute autre réparation civile selon les cas ». Quelques années après, en 1359, le même roi publiait un autre édit établissant des inspections de pharmacie et ordonnant aux apothicaires de faire le serment mentionné plus haut. De plus cet édit prohibait toute entente entre médecins et apothicaires.

L'Edit de Charles VIII publié en août 1484 est le début de toute une nouvelle réglementation de la

pharmacie. A cette époque, en effet, la médecine a fait des progrès et il est de toute nécessité de ne plus laisser la préparation des médicaments à la corporation des épiciers-apothicaires trop peu versés dans la science pour être d'excellents auxiliaires des médecins. L'objet donc de l'édit de Charles VIII est de séparer les professions d'épiciers et d'apothicaires :

« Nous avons ordonné et ordonnons que, dorénavant nul épicier en notre ville et cyté de Paris ne se puisse mêler du faict et vocation d'apothicairerie sous ombre d'avoir serviteur apothicaire qu'il voudroit tenir en sa maison, si le dit épicier n'est lui-même apothicaire congnoissant et approuvé audit mestier. »

L'Edit de 1484 contient un autre chef. Se séparant de la corporation des épiciers, les apothicaires devaient former une nouvelle corporation avec des règles plus en rapport avec les services qu'on attendait d'eux. Aussi l'Edit exige un chef-d'œuvre consistant en une préparation pharmaceutique pour devenir maître apothicaire ; de plus il reproduit l'ordonnance de 1359 en ce qui concerne les inspections de pharmacie et prévoyant le cas où les maîtres apothicaires inspecteurs découvriraient des « pouldres sophisticquées ou autres mauvais ouvrages ou faulses marchandises » déclare que les délinquants seront, suivant le système des anciennes peines arbitraires, « condamnés en grosses amendes. »

L'Edit de juin 1514 ne fit que confirmer l'Edit de

1484. Désormais les deux métiers d'épicier et d'apothicaire sont nettement séparés. Les édits postérieurs des rois François I^{er}, Henri II et Henri IV ne font guère que confirmer les édits de 1484 et de 1514.

Nous arrivons à deux lois importantes. La première, l'ordonnance de 1638 permet aux veuves d'apothicaires de tenir l'officine pendant le temps de leur viduité et punit d'une amende de 50 fr. quiconque exercerait la pharmacie sans avoir été reçu maître-apothicaire ainsi que quiconque délivrait des médicaments sans ordonnance du médecin : La même ordonnance interdisait la pharmacie à toute personne de religion réformée. La deuxième, l'édit de juillet 1682, rendue nécessaire par les nombreux crimes qui souillèrent le XVII^e siècle est l'origine de notre législation sur les poisons. Cet édit punit de la peine de mort toute personne gardant des poisons même les apothicaires si ces poisons ne doivent entrer dans aucune composition ordinaire. Quant aux autres poisons qui sont du commerce des apothicaires, la vente contrairement aux dispositions de l'édit était punie des peines corporelles. Signalons enfin un édit de 1698 interdisant la profession d'apothicaire aux religieux.

Telle est jusqu'à la fin du XVII^e siècle la législation Française sur la pharmacie. Il semble bien que la création du monopole de la vente des médicaments au profit des apothicaires ait dû avoir pour consé-

quence une aggravation des règles du Droit Commun quant à leur responsabilité civile et pénale. Ce monopole est en effet basé sur la science pharmaceutique que les apothicaires doivent posséder et aussi sur une plus grande probité qu'ils doivent avoir dans l'exercice de leur profession ainsi qu'il ressort d'un procès, où un sieur Noël Mars étant poursuivi pour avoir mis en vente du « Sirop sophistiqué de fleurs de Pecher entièrement défectueux, mixtionné et indigne d'entrer dans le corps humain » non-seulement le sieur Mars fut condamné à 60 livres d'amende, mais encore la corporation des Apothicaires Privilégiés fut menacée de perdre les Droits et avantages que lui avaient conférés les Edits Royaux si des faits analogues venaient à se reproduire.

Les divers monuments de la jurisprudence de l'Ancien Régime se rapportent presque tous à des ventes de drogues falsifiées et d'ailleurs on voit que les Edits Royaux eurent la continuelle préoccupation d'obvier à ces inconvénients. Mais en ce qui concerne plus particulièrement la responsabilité résultant d'une faute de l'art, la jurisprudence est assez pauvre ; les quelques monuments qu'on trouve nous la montrent très flottante et tandis que certains tribunaux rendaient les apothicaires responsables de leur légèreté et de leur ignorance, d'autres comme le Chatelet établissaient le principe de non responsabilité « *quia ægrotus debet sibi imputare cur talem elegerit* ». C'est

cependant de cette époque que date pour l'apothicaire l'obligation au secret professionnel (Chambre de la Tournelle, 2 Juillet 1599) et, comme nous l'avons vu dans l'Edit de 1682, une esquisse de responsabilité pénale pour la vente des poisons.

secours des lois civiles. « Les canonistes, nous dit en effet Verdier, ont regardé ceux qui débitent des drogues sophistiquées, gâtées ou corrompues comme des fourbes dignes de la plus sévère répréhension. Les anciennes lois Françaises ont voulu prévenir les dangers qui pourraient en être la suite par la religion du serment et par des punitions qu'elles ont décernées contre ceux qui se trouveraient coupables de ce crime ». Le même auteur ajoute plus loin : « L'Etat d'apothicaire exige de la science, de l'industrie, de la fidélité et de la candeur. Ce sont là des qualités nécessaires pour l'accomplissement des devoirs particuliers à cette profession relativement au bien de la Société. Les médecins qui ont travaillé aux dispensaires et pharmacopées ont encore exigé de l'apothicaire qu'il eut assez de fortune pour se munir de tous les instruments, de toutes les drogues nécessaires à la confection des médicaments et au traitement des maladies : Les lois Canoniques en font un devoir ».

A l'encontre de la jurisprudence, la doctrine du ^{xvi}e et du ^{xviii}e siècle décide nettement que l'apothicaire est responsable des fautes qu'il commet par

imprudence ou par ignorance (Domat, Ferrière, Serres, Jousse). « Si le médecin ou l'apothicaire, dit Jousse, par une simple négligence ou inhabileté, avait causé la mort à quelqu'un par ses remèdes, et qu'il fût prouvé par experts qu'il en a fait un usage inconsidéré et téméraire, il doit être puni arbitrairement suivant les circonstances et, en outre, condamné à des dommages-intérêts envers la personne blessée ou envers les héritiers du défunt. »

Tel est l'état de la jurisprudence et de la doctrine lorsqu'à la fin du XVIII^e siècle sont promulgués deux textes très importants, car d'après la jurisprudence actuelle, ils sont encore en vigueur. C'est d'abord l'Arrêt du Parlement de Paris du 23 juillet 1748, ainsi conçu : « Vu, par la Cour, la requête présentée par les Doyens et Docteurs régents de la Faculté de Médecine de Paris....., notre dite Cour ordonne... que tous les apothicaires de cette ville et faubourgs de Paris seront tenus de se conformer au nouveau dispensaire fait par les suppléants pour la composition des remèdes y mentionnés ;... fait prohibition et défense aux apothicaires de donner les compositions mentionnées audit dispensaire, ou autres par eux faites, sur autres ordonnances que celles des Docteurs de ladite Faculté, et sans ordonnances datées et signées des dits Docteurs, desquelles ordonnances lesdits apothicaires seront tenus de tenir bon et fidèle registre, le tout sous les peines portées par les ordonnances,

édits, déclarations et arrêts de la Cour (500 livres d'amende) ».

L'autre texte est la Déclaration du Roi du 25 avril 1777, dont les dispositions principales sont les suivantes :

L'art. 2 exige que les maîtres en pharmacie exercent personnellement leurs charges et prohibe les prête-noms.

L'art. 4 interdit aux pharmaciens le cumul des professions de pharmacien et d'épicier.

L'art. 5 interdit aux épiciers le commerce des drogues simples au poids médicinal, sauf pour la casse, la rhubarbe, le sené, etc., à peine de 500 fr. d'amende.

L'art. 8 interdit la pharmacie aux hôpitaux et communautés religieuses, si ce n'est pour leur usage particulier, à peine de 500 livres d'amende.

L'art. 9 renouvelle les prohibitions de l'édit de 1682 avec les mêmes pénalités.

Cette Déclaration du Roi de 1777 qui, on le verra, sera la base de nombreux jugements actuels, servira aussi au législateur de l'an XI. Préparée par les soins du Collège de Pharmacie de Paris, elle est incontestablement supérieure à la loi de l'an XI. Moins ambiguë que la loi de Germinal, elle ne contient pas comme elle des dispositions tellement impraticables qu'elles n'ont jamais reçu d'applications. Mais il ne faut pas oublier que la Déclaration du

25 avril 1777, comme d'ailleurs presque tous les Edits précédents étaient uniquement faits pour Paris. Ainsi que le dit le conseiller d'Etat Fourcoy dans l'exposé des motifs de la loi de Germinal, dans le reste de la France on colportait impunément dans les villes, on vendait dans toutes les places, et surtout dans les foires, des préparations mal faites ou sophistiquées qui ajoutaient encore aux ravages produits par l'impéritie des guérisseurs. Il était temps que la tourmente révolutionnaire vint apporter pour toute la France une réglementation de la Pharmacie.

III. — La Législation Française depuis la Révolution

Le premier soin du législateur de l'époque révolutionnaire fut de supprimer la corporation des pharmaciens, ainsi d'ailleurs que toutes les autres (Loi des 2-17 mars 1791, art. 2). La liberté la plus complète laissée ainsi aux particuliers dans l'exercice de la pharmacie aurait eu des effets désastreux : aussi le législateur ne tarda pas à reconstruire ce qu'il avait démoli par la loi de 1791 ; les pharmaciens virent dès le mois suivant les anciennes lois revivre à leur pro-

fit. Le décret des 14-17 avril 1791 décidait, en effet, que les lois, statuts et règlements relatifs à l'enseignement et à l'exercice de la pharmacie continueraient d'être exécutés provisoirement sous les sanctions qu'ils comportaient en attendant que le législateur ait réglementé cette profession. Une Ordonnance du préfet de police du 18 pluviôse an X, et une Instruction ministérielle du 28 ventose an X, devaient rappeler en face des abus qui se produisaient que les lois anciennes étaient toujours en vigueur.

Le législateur du Consulat qui venait de réglementer la médecine par la loi des 19-29 ventose an X, compléta son œuvre par la loi des 22 germinal-1^{er} floréal an XI, sur l'organisation et la police de la pharmacie. Cette loi que nous étudierons à propos de la Responsabilité pénale a été dès sa promulgation l'objet des critiques les plus sévères, mais il faut bien le reconnaître, le plus souvent justifiées.

Très ambiguë malgré les nombreuses lois que l'on promulguera dans la suite pour l'expliquer, son texte parfois vague, souvent inapplicable, pourra servir de base aux prétentions les plus opposées. Aussi en cette matière la jurisprudence aura-t-elle à faire œuvre prétorienne et notre étude sera plutôt un examen de la jurisprudence, que des textes.

Divisée en 4 titres, le titre IV est consacré à la police sur les pharmacies. L'art. 25 commence par poser le principe que seuls les diplômés pharmaciens

peuvent vendre les médicaments en établissant toutefois une exception au profit des officiers de santé établis dans les villages où il n'y aurait pas de pharmaciens sans qu'ils puissent d'ailleurs tenir officine ouverte. Les art. 29, 30 et 31 règlent les conditions dans lesquelles se feront les inspections des pharmacies, c'est-à-dire non seulement des pharmacies, mais aussi des épiceries et autres lieux qui seront signalés aux inspecteurs comme étant le siège d'un exercice illégal de la pharmacie.

L'art. 32 règle plusieurs obligations des pharmaciens : 1° Ils ne peuvent délivrer et débiter des préparations médicinales ou drogues composées quelconques que sur ordonnance d'un médecin ou d'un officier de santé ; 2° Ils ne peuvent vendre aucun remède secret ; 3° Ils doivent se conformer pour leurs préparations et compositions aux formules insérées dans les dispensaires ou formulaires ; 4° Ils ne peuvent dans leurs officines faire d'autre commerce que celui de la pharmacie.

L'art. 33 interdit aux épiciers le commerce de la pharmacie à peine de 500 francs d'amende ; la loi leur permet cependant de faire le commerce en gros des drogues simples. Les art. 34 et 35 réglementent la vente des substances vénéneuses qui doivent être placées dans un endroit dont seuls les pharmaciens et épiciers peuvent avoir la clef. La vente n'en peut être faite qu'à personnes connues et doit être consignée

sur un registre à peine de 3,000 francs d'amende. L'art. 36 prohibe la vente des médicaments sur les théâtres, étalages et places publiques ainsi que la vente des remèdes secrets. Enfin l'art 37 réglemente la profession d'herboriste.

L'art. 36 de la loi de Germinal an XI déclarait que toute contravention à cet article serait punie suivant les art. 183 et suivants du Code des délits et des peines. Il y avait là une inadvertance du législateur, car les art. 183 et suivants ne s'occupaient que de procédure. L'article 36 se trouvait donc sans sanction. Elle lui fut donnée par la loi du 29 Pluviose an XIII, d'après laquelle ceux qui contreviendront aux dispositions de l'art. 36 seront poursuivis par mesure de police correctionnelle et punis d'une amende de 25 à 600 francs et en cas de récidive d'une détention de 3 jours au moins à 6 jours au plus.

Une des prohibitions de l'art. 36 était celle des remèdes secrets. Très vague et d'une application difficile, cet article devrait être l'objet de nombreux décrets postérieurs.

D'abord le décret du 15 Prairial an XIII vient expliquer que la prohibition de l'art. 36 ne s'appliquait pas aux remèdes approuvés avant la loi de l'an XI, ni à ceux qui le seraient dans la suite par les sociétés et écoles de médecine commis à cet effet. Le décret du 10 août 1810 décida ensuite que toutes les autorisations antérieurement accordées perdraient

leur effet à partir du 1^{er} janvier suivant et que dès lors les inventeurs de remèdes secrets ainsi que ceux qui en exploitaient antérieurement au décret devaient remettre leurs recettes au ministre de l'Intérieur pour les faire examiner par une commission de médecins (art. 1, 2 et 7). Ces derniers décrets ne furent pas appliqués et il fallut que le Préfet de Police rendit une ordonnance en vue de l'application de la loi. Cette Ordonnance du 21 juin 1823 décide que l'art. 31 de la loi de Germinal défendant aux pharmaciens de débiter aucune préparation médicinale sans prescription du médecin, toute vente de remèdes secrets est interdite et que par conséquent la publication dans les carrefours et places publiques de remèdes et préparations pharmaceutiques est prohibée.

Telle est la législation actuelle sur les remèdes secrets. Entre temps, une Ordonnance du 8 août 1816 ayant prescrit la publication d'un Codex, décide que les pharmaciens devront s'y conformer dans la préparation des médicaments. « Les contrevenans dit l'Ordonnance seront soumis à une amende de 500 fr. conformément à l'arrêt de Paris du 23 juillet 1748. »

Les art. 34 et 35 de la loi de Germinal, concernant la vente des substances vénéneuses ont été modifiés depuis par la loi du 19 juillet 1845 et par l'Ordonnance du 29 octobre 1846. D'après la loi de 1845, toute contravention aux ordonnances royales sur la

vente des substances vénéneuses est punie d'une amende de 100 à 3000 fr. et d'un emprisonnement de 6 jours à 2 mois, sauf application s'il y a lieu de l'art. 463 C. P. De plus cette loi décidait qu'il serait promulgué une Ordonnance portant règlement d'administration publique. Cette loi était devenue urgente ainsi qu'il ressort du remarquable rapport de M. Vivien par ce fait que les prescriptions des art. 34 et 35 de la loi de Germinal an XI étaient seules punies d'une amende de 3000 fr., tandis que toutes les autres prescriptions de nos lois sur cette matière n'avaient comme sanction, qu'une amende de 5 fr., encourue en vertu de l'art. 471, C. P. Dès cette époque, M. Vivien constatait les difficultés qu'il y a à faire une réglementation un peu serrée, rendue nécessaire par la protection due à la vie des particuliers, de la vente de substances employées également dans l'industrie : ce qui est le cas des substances vénéneuses. Forcément toute réglementation, apportant des entraves à la liberté du commerce, ne peut tarder à tomber en desuétude.

La réglementation prévue par la loi des 19-25 juillet 1845 fut faite peu de temps après par l'Ordonnance du 29 octobre 1846, dont le titre II est consacré à la vente des substances vénéneuses par les pharmaciens. Les art. 5 et 6 décident que les pharmaciens ne pourront délivrer de poisons que sur prescription datée et signée du médecin et que cette prescription

devra immédiatement être transcrite sur un registre à ce destiné coté et paraphé par le maire ou le commissaire de police. L'art. 8 décide que l'arsenic et ses composés utiles à l'agriculture ne devront être délivrés qu'aux personnes connues et domiciliées. Quoi qu'il en soit de la loi de 1845 et de l'Ordonnance de 1846, il n'est pas douteux qu'elles constituent un progrès sur la loi de l'An XI.

Telles sont les lois spéciales régissant actuellement la pharmacie. Obscures ou insuffisantes, elles ont été l'objet de vives récriminations notamment de la part du corps pharmaceutique. Pour y faire droit, divers projets de lois ont été successivement déposés devant le Parlement sans qu'aucun ait pu aboutir. Nous aurons occasion de les étudier plus tard. Contentons-nous de dire pour le moment que l'étude de la responsabilité civile et pénale en pharmacie aura moins sa base dans des textes législatifs forcément incomplets quand il s'agit de réglementer une branche du commerce qui par essence doit être libre, que dans la jurisprudence dont les monuments sont en revanche très nombreux.

CHAPITRE II

DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

I. — Responsabilité des pharmaciens (art. 1137, 1382, 1383 et 1384 C. C.)

PRINCIPES GÉNÉRAUX

La loi du 29 germinal an XI n'établit pas, comme la loi du 25 ventose an XI sur le notariat ou la loi du 19 ventose an XI sur l'exercice de la médecine, une responsabilité spéciale dans l'exercice de la pharmacie. Est-ce à dire que le pharmacien dans l'exercice de sa profession ne soit soumis à aucune responsabilité ? Evidemment non. Les articles 1382 et 1383 du Code Civil, dont les termes sont si larges, s'appliquent ici comme en toute autre matière. La célèbre théorie de la non responsabilité qu'on a développée

en matière de médecine légale, théorie d'ailleurs si bien réfutée par le Procureur Général Dupin, dans l'affaire du D^r Touret-Noroy, n'a pu naître à propos de la responsabilité pharmaceutique. L'état d'ailleurs fort peu avancé de la pharmacie au début du siècle et l'état d'esprit du législateur de la loi de germinal an XI, qui n'a voulu faire du pharmacien que l'exécuteur passif des prescriptions du médecin eut difficilement permis l'application de cette théorie à la pharmacie. Mais quelles que soient les modifications que le législateur futur fasse subir à la loi de l'an XI et s'il est plus tard possible d'envisager des hypothèses où la théorie de la non-responsabilité pourrait être soulevée, il faudra rejeter absolument cette théorie et dire que les pharmaciens sont, comme les médecins, responsables de leurs fautes. Non seulement les pharmaciens doivent être soumis à la responsabilité de Droit commun, mais nous estimons même que le monopole qui leur est accordé doit avoir comme conséquence une modification, une aggravation des règles de la responsabilité civile. Nous verrons que telle a bien été en effet l'idée de la jurisprudence que nous aurons à critiquer cependant, car elle en a fait une application abusive et erronée.

Quelle est la responsabilité du pharmacien ? Est-elle basée sur l'art. 1137 ou sur les art. 1382 et 1383 ? L'art. 1137 établit la responsabilité contractuelle. Il est certain que l'application de cet article est

parfois possible. On porte une ordonnance à exécuter chez un pharmacien. Un contrat naît entre la personne qui fait préparer l'ordonnance et le pharmacien qui s'engage à l'exécuter. En droit romain, le contrat ^{il était un mandat,} mais dans notre droit actuel où les professions de médecin et de pharmacien sont séparées, il ne saurait être question de mandat. Est-ce plutôt un contrat de vente ? Nous ne le croyons pas davantage. Il ressort, en effet, de considérations générales résultant de notre législation que le pharmacien n'est pas un simple marchand de drogues et il n'est pas douteux non plus que dans le prix des préparations pharmaceutiques une partie a le caractère d'honoraires et l'autre est l'équivalent de la marchandise préparée. Voir d'ailleurs ici un simple contrat de vente, ce serait diminuer la responsabilité véritable du pharmacien. Nous croyons qu'il y a ici un contrat de louage d'ouvrage analogue à celui des entrepreneurs. A l'analyse on retrouve en effet les mêmes éléments : le prix débattu représente dans les deux cas à la fois des honoraires et l'équivalent de la marchandise vendue. Quel que soit au surplus le contrat qui intervient, il est certain que dans l'exercice de sa profession, le pharmacien sera parfois tenu en vertu de la responsabilité contractuelle dont il faudra appliquer les règles.

L'art. 1137 est-il le seul dont il y ait lieu de faire application ? Il peut arriver d'abord que des engage-

ments sans convention se produisent. Nous nous trouvons alors en face de l'art. 1382 d'après lequel : « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » et de l'art. 1383 d'après lequel : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ». De plus, et c'est ce qui arrive ordinairement, il peut se produire des cas où la faute prévue par l'art. 1137, dégénère en délit criminel, des cas où nous nous trouvons encore en face d'un délit ou d'un quasi délit civil. Ce sont, par exemple, les cas qui, au point de vue pénal, tombent sous le coup de l'art. 317, C. P. en matière d'avortement, des art. 319 et 320 C. P. s'il y a homicide par imprudence, de l'art. 378 C. P. en matière de secret professionnel, ou de l'art. 423 C. P. s'il y a falsification de médicaments. Par conséquent il en résulte que la partie lésée aura toujours la faculté d'intenter une action en responsabilité contre le pharmacien en vertu de l'art. 1382 et qu'il lui sera parfois loisible de baser ses prétentions sur l'art. 1137.

Mais quel est l'intérêt pratique de cette distinction. Au point de vue de la prescription il n'y a pas de différence entre la responsabilité de l'art. 1137 et celle des art. 1382 et 1383. Il faut appliquer l'art. 2262 du Code civil qui établit la prescription de 30 ans. Mais il arrivera souvent que le même fait qui aura

entraîné la responsabilité civile aura donné lieu aussi à la responsabilité pénale. Les art. 637, 638 et 640 C. I. C. lient d'une façon absolue l'action civile à l'action publique et dès lors toute action en dommages et intérêts sera prescrite non par 30 ans, mais suivant les cas par 10 ans, par 3 ans ou par un an, et cela, que l'action civile soit portée accessoirement à l'action publique ou *de plano* devant le tribunal civil. Il n'en est toutefois ainsi que de l'action qui a sa base dans les art. 1382 et 1383, celle qui se fonderait sur la faute contractuelle sera toujours prescrite par 30 ans.

D'autres différences peuvent être signalées à propos soit des garanties dans le recouvrement des dommages-intérêts, soit de la preuve de la faute. L'art. 55 C. P. établit la solidarité entre les délinquants pour le paiement des dommages-intérêts et cela que l'action civile soit portée accessoirement à l'action publique devant le tribunal correctionnel, par exemple, soit que l'on se trouve devant la juridiction civile, pourvu qu'au préalable la juridiction criminelle ait reconnu l'infraction. Il en sera de même pour la contrainte par corps abolie par la loi du 23 juillet 1867 qui la laisse subsister en matière pénale et ici alors si le demandeur a le choix entre les art. 1137 et 1382, il lui sera préférable de baser sa prétention sur la faute délictuelle au cas où cette faute serait connexe à un délit pénal. Au point de vue de la preuve, quoi qu'il soit exact de dire qu'elle est tou-

jours à la charge des demandeurs en dommages² intérêts, il faut cependant ajouter que la faute contractuelle se présumera plus facilement que la faute délictuelle et il sera par conséquent plus aisé au demandeur d'en administrer la preuve.

La distinction entre les deux sortes de responsabilité est, croyons-nous, surtout importante au point de vue de son étendue. La question a une importance toute spéciale au point de vue de la pharmacie. La célèbre distinction du Droit romain entre la *culpa lata levis*, et *levissima* est généralement admise en matière de responsabilité contractuelle. Prétendre le contraire serait supprimer de notre Code les art. 1137, 1374, 1927, 1928, etc. Ce que l'on doit dire toutefois c'est que si, comme le soutient Ducaurroy, le Droit romain n'a pas connu, telle que l'ont développée les commentateurs, cette division tripartite « trop systématique pour être parfaitement vraie » et si, par conséquent, elle n'a pu passer dans notre Droit sous cette forme, du moins notre Code contient-il la preuve qu'en matière de responsabilité contractuelle, il ne faut pas pour tous les contrats et pour tous les cas appliquer une théorie invariable de la faute. En est-il de même en matière de délits et de quasi-délits ? Pour les délits, il n'y a pas de difficultés. La mauvaise foi de celui qui a commis la faute doit l'obliger à réparer dans toute son étendue le dommage causé. Autre est le cas du quasi-délit. Ici aucune intention malhon-

nête : il y aurait dès lors une exagération à faire subir à un homme de bonne foi les conséquences d'une faute si minime qu'elle n'aurait pu causer de dommages sans la propre faute de la victime. Aussi ne doit-on pas accepter la théorie si absolue de M. Demolombe. Il faut se ranger du côté de Proudhon et dire avec M. Sourdat que « la faiblesse humaine a aussi ses droits auxquels il faut faire une certaine part, sous peine de se mettre en contradiction avec la conscience elle-même et de commettre une injustice sous prétexte d'en réparer une autre. La faute par cela seul qu'elle est faute ne peut être justifiée, ni devenir un fait légitime, mais elle peut quelquefois être excusable. Il faut bien tenir compte dans l'Administration de la justice, de ces conditions de notre nature et ne pas imposer aux autres des fardeaux qu'ils ne peuvent porter. En droit l'absolu n'est presque toujours qu'une erreur et dans le fait une chimère impossible à atteindre ».

A la théorie si bien développée par M. Sourdat, on oppose, il est vrai, les termes si absolus des art. 1382 et 1383 ainsi d'ailleurs que les travaux préparatoires où nous voyons le rapporteur au Tribunal, Bertrand de Greuille, répondre aux partisans de cette théorie qu'en vertu des « grands principes d'ordre public, la loi ne peut balancer entre celui qui se trompe et celui qui souffre ». Mais justement les art. 1382 et 1383 n'ont pas défini la faute et ainsi que le

dit fort bien Proudhon, « pour faire à chaque cas l'application du principe général il faut en revenir à l'estimation de la faute ». Dès lors on est en droit de prétendre qu'en dehors d'une faute mixte permettant de restreindre les dommages-intérêts, on peut se trouver en face de faiblesses humaines dans lesquelles certaines personnes assurément pourraient ne pas tomber, qui ne constituent cependant pas la faute nécessaire pour l'application des art. 1382 et 1383, ou qui permettent au juge de restreindre la responsabilité de celui qui a commis le dommage.

Cette théorie que nous croyons fondée en Droit est d'ailleurs la seule pratique. Dans les circonstances spéciales où se présentent les demandes en dommages-intérêts, le juge qui serait partisan de la doctrine contraire se verrait dans l'obligation pour rendre un jugement équitable et pour ne pas violer ce qu'il estimerait être les vrais principes du Droit, d'avoir recours à l'expédient du cas fortuit. Si on examine d'ailleurs les monuments de la jurisprudence on voit que loin d'appliquer rigoureusement l'art. 1382 et de rechercher uniquement quelle est l'étendue du dommage, les juges ont au contraire suivant les circonstances arbitré les dommages-intérêts à une somme plus ou moins forte sans s'occuper absolument de réparer le dommage causé.

On doit admettre cette théorie surtout à propos de la responsabilité pharmaceutique, car ainsi que

nous le verrons en étudiant les différents cas où elle peut être engagée, il n'est pas de profession où la responsabilité soit plus grande, et si on doit faire une application rigoureuse des principes généraux lorsqu'on se trouve en face d'une faute lourde, de négligence, par exemple ou d'ignorance, au moins ne faut-il pas faire peser sur le pharmacien une responsabilité absolue, à propos de n'importe quelle faute, si minime fût-elle, surtout si l'on songe que l'exercice de la profession de pharmacien exige une attention et une surveillance continues.

Voyons maintenant les différents cas où la responsabilité du pharmacien peut être engagée et en quoi dans ces différentes hypothèses consiste la faute. La responsabilité civile du pharmacien peut naître d'abord en cas de violation du secret professionnel, mais surtout à propos des accidents survenus à la suite de la délivrance de médicaments prescrits ou non par le médecin. Enfin une faute peut avoir été été commise par un élève en pharmacie.

VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Les pharmaciens forment par suite de leur situation une des catégories de personnes le plus souvent amenées à connaître les secrets de famille. Aussi l'art. 378 C. P. les désigne-t-il nominativement comme

étant tenus au secret professionnel. Cet article que nous étudierons dans le chapitre de la responsabilité pénale engage également la responsabilité civile du pharmacien. Celui-ci doit garder le secret pour tous les faits qu'il a l'occasion d'apprendre dans l'exercice de sa profession, que ces faits lui aient été confiés ou non par le malade. Il faut rejeter complètement la théorie soutenue par Trébuchet d'après laquelle la personne tenue par la loi au secret professionnel n'est obligée de l'observer que lorsque ce secret lui a été expressément confié. Dalloz (1) réfute très bien cette théorie en faisant observer que le secret est confié à une personne par le seul fait qu'on a eu confiance en elle et que le dépôt du secret résulte justement de ce que la personne qui le confie sait fort bien que l'homme d'art à qui elle se découvre parviendra sûrement à le connaître sans qu'il soit besoin de le lui confier expressément. Or, si l'on songe que les pharmaciens arrivent à connaître la plupart du temps les secrets dont la divulgation est si préjudiciable aux intéressés, notamment en matière d'avortement ou de maladies vénériennes, uniquement par la prescription de la sage-femme ou du médecin, si l'on admettait la théorie de Trébuchet, la responsabilité civile du pharmacien en matière de révélation de secret n'existerait pour ainsi dire pas.

(1) Dalloz. Répertoire : Révélation de secret, n° 18.

Mais si toute révélation de secret engage la responsabilité civile du pharmacien, qu'il lui ait été ou non confié expressément, du moins doit-on admettre que la révélation qui serait faite avec le consentement du malade dégagerait sa responsabilité et ne permettrait pas qu'on intentât contre lui une action en dommages-intérêts. Il pourrait se faire que la révélation faite dans ces conditions rende cependant le pharmacien passible de l'art. 378 C. P. (ainsi que nous le verrons en étudiant cet article), mais les deux responsabilités ne sont nullement liées, et il est certain que le pharmacien se trouve en dehors des art. 1382 et 1383 C. C. ; les éléments constitutifs du délit ou du quasi-délit ne se rencontrent pas ici.

La divulgation du secret peut nuire à d'autres personnes qu'au déposant et l'autorisation de le révéler qu'il peut donner ne saurait accorder au dépositaire une immunité complète ; ces tierces personnes sont en droit d'intenter contre le pharmacien une action en dommages-intérêts. Supposons qu'une personne atteinte de maladie contagieuse et contre qui a été rendu un jugement de divorce relève dans le but de nuire à son ancien conjoint le pharmacien du secret professionnel. Celui-ci divulgue la maladie. L'ancien conjoint sera en droit d'intenter contre lui une action en dommages-intérêts.

A un autre point de vue, la responsabilité civile du pharmacien sera engagée dans un cas où il ne

serait peut-être pas possible de le poursuivre pénalement. Suivant certains auteurs, un des éléments essentiels d'application de l'art. 378 est l'intention de nuire chez le délinquant. Envisagée au point de vue civil, cette intention délictuelle ne peut avoir pour résultat que d'établir à la charge du pharmacien un délit ou un quasi-délit civil : donc dans tous les cas, la responsabilité du pharmacien sera engagée et le seul intérêt qu'il y ait à examiner la question d'intention serait uniquement, suivant la théorie que nous avons exposée plus haut, dans l'appréciation de la faute et en conséquence dans l'évaluation des dommages-intérêts.

Dans quels cas et comment se produit la révélation du secret professionnel ? Le cas le plus fréquent est celui où le pharmacien, avec ou sans intention nuisible, découvre à des étrangers ce qu'il a connu dans l'exercice de sa profession. Sa responsabilité est de même engagée au cas où la personne qui se présente chez lui, proche parente par exemple du malade, le questionne sur la nature de la maladie qu'elle n'a pu découvrir en lisant l'ordonnance et que le médecin n'a pas voulu lui indiquer. Ici, nous le supposons, la personne qui veut profiter des connaissances scientifiques du pharmacien n'a nullement l'intention d'utiliser le secret en vue de nuire au malade. Le pharmacien doit cependant faire une réponse évasive, éviter de renseigner. Si le médecin

n'a pas voulu confier le secret à cette personne, c'est qu'il y avait un intérêt et si d'autre part cette personne demande au pharmacien de le lui révéler, celui-ci doit s'apercevoir que sa demande est motivée probablement par le refus du médecin. Dès lors, s'il révèle le secret et si cette révélation porte un préjudice à la personne au sujet de laquelle le renseignement a été donné, sa responsabilité civile sera encore ici engagée.

Il en sera de même au cas où une personne se trouvant dans une officine, consulte le registre des ordonnances où il aperçoit inscrites les prescriptions médicales avec le nom du malade en face. S'il y a divulgation, le pharmacien tombera sous le coup d'une action en responsabilité. Le registre des ordonnances est tenu en vertu de la loi de 1845 sur la vente des substances vénéneuses qui oblige bien le pharmacien à inscrire toute préparation pharmaceutique contenant un poison, mais qui n'exige nullement qu'on mette le nom et le domicile du malade en regard ; en tout cas si le pharmacien est tenu de se conformer à la loi de 1845 lorsqu'il vend un poison, son registre n'est cependant pas public et dès lors il sera responsable pour tout préjudice causé par une personne qui aura profité de ce qu'elle avait en sa possession le livre des ordonnances pour divulguer un secret.

La révélation du secret peut avoir lieu aussi par les notes de frais des pharmaciens. Lorsque le détail

des frais est de nature à révéler le secret professionnel, le pharmacien tombera sous le coup de l'art. 1383 C. C., si cette note a été confiée à un domestique par exemple ou même à un huissier, à un avoué. C'est ce qu'a jugé le tribunal correctionnel de la Seine, le 11 mars 1864, dans une affaire où un médecin, le docteur H..., obligé d'agir judiciairement pour se faire payer les honoraires qui lui étaient dus par un sieur N... avait énoncé dans l'exploit d'huissier les circonstances de la maladie. Le tribunal condamna le médecin à 1.000 francs de dommages-intérêts. Le pharmacien doit donc même s'il est obligé d'intenter une action pour obtenir ce qui lui est dû, éviter de mettre dans sa note des indications nuisibles à son débiteur sous peine de voir, comme dans l'affaire du docteur H..., sa responsabilité civile engagée.

EXÉCUTION DES PRESCRIPTIONS MÉDICALES

C'est à propos de l'exécution des prescriptions médicales que la responsabilité civile du pharmacien est le plus souvent engagée et c'est justement à la suite des accidents produits par l'absorption des substances médicamenteuses que nous trouvons les monuments les plus nombreux de la jurisprudence. Des divers jugements et arrêts que l'on trouve il semble résulter que les juges ont, dans l'appréciation du

« fait », ou de « l'imprudence » élément nécessaire pour donner naissance à la responsabilité civile, fait preuve d'une plus grande rigueur. Ils ont considéré en effet et à juste titre que le pharmacien n'est pas et ne doit pas être l'instrument inconscient du médecin. Il eût été inutile sans cela d'interdire la pharmacie aux gens ne présentant pas certaines garanties scientifiques. La conséquence de la réglementation de la pharmacie au profit des personnes possédant des connaissances spéciales de chimie consiste forcément dans une aggravation de la responsabilité pour tout fait qui est un corollaire de cette présomption scientifique établie au profit du pharmacien.

Il semblerait résulter cependant de l'art. 32 de la loi du 21 germinal an XI, d'après lequel : « Les pharmaciens ne pourront livrer et débiter des préparations médicinales ou drogues composées quelconques que d'après la prescription qui en sera faite par les docteurs en médecine ou en chirurgie et sur leurs signatures », que le pharmacien n'a qu'à exécuter simplement les ordonnances. Tel n'a pourtant pas été la conclusion qu'en a tirée la jurisprudence. Cet article n'est pas un obstacle à l'aggravation de la responsabilité pharmaceutique. La jurisprudence en a simplement tiré une distinction que nous étudierons à propos des lois de police sur la pharmacie. Il ne faut pas d'ailleurs se dissimuler que les restrictions apportées dans la liberté d'action du pharma-

cien par le législateur de la loi de l'an XI sembleraient faire croire que dans son esprit le pharmacien ne doit être que l'exécuteur fidèle, mais inconscient, des ordres du médecin. Toute autre a été l'opinion de la jurisprudence, qui, ayant une idée plus élevée du pharmacien, en a voulu faire l'auxiliaire utile du médecin et a comme conséquence augmenté sa responsabilité.

Nous devons dès lors repousser la théorie soutenue par Laugier, qui, étudiant l'art. 32, en tire des conséquences absolument fausses. L'art. 32 selon lui établit la distinction suivante, au point de vue de la responsabilité civile : ou bien le pharmacien a exécuté strictement l'ordonnance se conformant ainsi à l'art. 32 et alors seul le médecin est responsable ; ou bien il a fait lui-même une erreur, ou il a, violant l'art. 32, délivré une préparation pharmaceutique sans ordonnance et il est seul responsable. Système en vérité bien simple qui arrive à supprimer la responsabilité mixte, mais que la jurisprudence a bien fait de toujours repousser.

Doit-on adopter au contraire la théorie défendue par Merlin (1) ? D'après lui : « celui qui exerce cet art doit se comporter de façon à ne commettre aucune de ces fautes qui caractérisent une ignorance crasse : autrement il serait responsable des événements qui pourraient en résulter. » Ce système n'est

(1) Merlin. — Répertoire : mot apothicaire, n° 6.

déjà plus l'irresponsabilité dans l'exécution exacte d'une prescription médicale, mais c'est simplement l'application des règles du droit commun et alors on se demande : pourquoi a-t-on réglementé la pharmacie ? Serait-ce simplement une réglementation toute platonique puisqu'elle serait dépourvue de sanction ?

Quel est donc le système que l'on doit adopter ? Pour nous il semble découler logiquement du régime sous lequel vit la pharmacie. Lorsque le législateur a voulu établir une responsabilité spéciale pour des professions non réglementées comme celle d'architecte, il a dû s'en expliquer par un texte formel. Ici point n'était besoin d'agir de même. La pharmacie est réglementée ; par conséquent il en résulte une aggravation de responsabilité à la charge des pharmaciens, mais cette aggravation ne peut exister que lorsqu'il s'agira d'un acte qui, ayant causé du dommage, n'aurait pas été accompli par l'homme d'art ayant vraiment la science dont le diplôme de pharmacien est la consécration officielle. En voici une application. On porte à un pharmacien une ordonnance contenant une erreur. Si le pharmacien l'exécute, sera-t-il responsable ? Une distinction s'impose. Le pharmacien ne participe en rien au rôle du médecin. Il peut se faire que l'erreur consiste dans le fait pour le médecin d'avoir ordonné un remède qui sera nuisible au malade eu égard à son tempérament ou à son état plus ou moins grave.

Ici le pharmacien ne sera pas responsable à moins toutefois que la suite de la prescription ne contienne des indications absolument évidentes pour un homme d'art sur l'état du malade. S'agit-il au contraire d'une erreur touchant à la chimie ou à la posologie ? Ici le pharmacien est responsable tout autant et peut-être même plus, suivant les circonstances, que le médecin. Les annales judiciaires nous en fournissent un exemple : une erreur de chimie fut commise dans une affaire où le médecin prescrivit une potion contenant du calomel et de l'eau de laurier cerise. Or ce mélange produit un poison très violent : le cyanure de mercure. Ici il n'y a pas de doute, la responsabilité du pharmacien est engagée et à notre avis, bien plus encore que celle du médecin. Il peut se faire aussi que l'erreur touche à la posologie ; la responsabilité du pharmacien est ici moins nette : il ne voit pas le malade et à l'inverse du cas précédent où l'erreur est forcément évidente, elle peut ne pas l'être ici. Il faut pour que le pharmacien soit responsable qu'il soit prouvé soit par l'ordonnance contenant l'erreur, soit par des interrogations qu'il aurait adressées à la personne qui est venue chercher le remède, qu'il n'ignorait pas par exemple : l'âge du malade ; et alors il sera responsable s'il a délivré une préparation contenant un médicament dépassant la dose maxima.

Voilà quelle doit être à notre avis la responsabilité du pharmacien, mais nous repoussons alors le

système qui semble résulter de la jurisprudence qui fait une application trop rigoureuse des principes, lorsqu'il s'agit non d'une faute de science mais d'une imprudence, d'une légèreté. En réglementant la pharmacie, le législateur a voulu avoir des hommes experts dans l'art pharmaceutique, et ce résultat il a pu l'atteindre ; il n'a pu chercher à faire des pharmaciens des hommes plus attentifs, ayant une constitution cérébrale différente de celle des autres hommes ; par conséquent nous estimons que dans ce cas on doit leur appliquer les règles du droit commun ; toute aggravation de la responsabilité à ce point de vue ne serait pas seulement illégale, elle serait injuste.

L'erreur ayant causé du dommage peut provenir du pharmacien seul ou à la fois du pharmacien et du médecin. Une distinction s'impose dans l'application des règles de la responsabilité. Supposons d'abord que l'ordonnance ne contienne aucune erreur. Le pharmacien n'exécute pas exactement l'ordonnance ; peut-être a-t-il l'intention de modifier la formule du médecin dans un but de lucre. Au point de vue pénal il aura commis le délit de tromperie sur la chose vendue prévu par l'art. 423 du Code Pénal et la loi du 27 Mars 1851. Au point de vue civil, nous nous trouvons en face d'un délit civil. Quant à l'étendue de la responsabilité, elle sera régie par l'article 1151 C. C. que nous croyons comme M. Sourdat applicable à la matière des délits. Le phar-

macien sera donc tenu de réparer tout ce qui sera une suite immédiate et directe du délit. L'erreur commise est-elle involontaire, nous nous trouvons en face d'un quasi-délit engageant également la responsabilité du pharmacien pour le dommage qui en est résulté.

Il est parfois arrivé que l'erreur commise a entraîné ou plutôt précipité la mort d'un malade déjà mourant au moment où on avait ordonné la prescription. Le Parquet n'a pas toujours donné suite aux plaintes qui lui étaient adressées et souvent dans ce cas-là sur un rapport conforme du médecin n'a pas poursuivi le pharmacien. Dans les cas où une poursuite a eu lieu, nous n'avons pas vu qu'il y ait eu constitution de partie civile. Ce n'est pas à dire que le pharmacien n'ait pas été civilement responsable. Il faut pour que sa responsabilité soit engagée qu'il y ait eu dommage et que ce dommage soit la conséquence directe de la faute. Or, l'erreur du pharmacien est bien une faute et la mort du malade a pu, en être la conséquence. Nous croyons que cette circonstance que le malade était mourant, ne peut avoir d'importance que dans l'évaluation du dommage. Quel est en effet le dommage causé à une personne dont la mort est inévitable ? Le juge se trouvera forcément en face de grandes difficultés dans l'évaluation du dommage, mais un fait certain, c'est l'existence de ce dommage.

Voyons maintenant le cas où l'ordonnance con-

tient une erreur. Nous avons vu plus haut d'après quels principes doit s'établir la faute du pharmacien. Nous nous trouvons, nous le supposons, en face d'une erreur qui suivant les principes que nous avons établis plus haut constituera une faute pour le pharmacien s'il exécute l'ordonnance.

Disons tout d'abord qu'il est loisible au pharmacien de refuser d'exécuter l'ordonnance sans que ce refus puisse engager sa responsabilité vis-à-vis du médecin, ainsi qu'il ressort d'un jugement du tribunal civil de la Seine (1) en date du 20 juillet 1881, qui débouta de sa demande un médecin qui réclamait des dommages-intérêts, se prétendant lésé par le refus du pharmacien d'exécuter sa prescription. Le tribunal de la Seine motivait à bon droit sa décision sur ce que « d'une manière générale un pharmacien peut se refuser à exécuter une ordonnance qu'il considère comme dangereuse, s'il est constant qu'il n'a été déterminé que par des appréciations scientifiques, en vue de sauvegarder sa propre responsabilité et sans intention de nuire à autrui ». Ainsi le pharmacien peut se refuser à exécuter l'ordonnance, et il doit aussitôt faire réparer par le médecin l'erreur que celui-ci a commise par inattention ou ignorance. Il ne peut lui-même réparer l'erreur ; car en agissant ainsi, il violerait l'art. 32 de la loi de Germinal an

(1) Union pharmaceutique, 1882.

XI, et il pourrait arriver aussi qu'une dose par exemple qui paraît trop forte ne présente pas ce caractère aux yeux du médecin ; dès lors s'il résultait d'une diminution de dose faite sans autorisation par le pharmacien que le résultat curatif cherché par le médecin n'est pas atteint, le malade serait en droit d'intenter une action en dommages-intérêts contre le pharmacien.

Le pharmacien découvre une erreur dans une ordonnance ; il en fait l'observation au médecin qui refuse de modifier sa prescription. Il a le choix entre deux lignes de conduite où sa responsabilité sera également à couvert. Il peut ou refuser d'exécuter l'ordonnance, ou même l'exécuter après avoir fait observer au malade ses scrupules. Si un dommage en résulte, seul le médecin est en faute, et le plaignant serait mal venu à attaquer le pharmacien, car si dans ses rapports avec celui-ci, une faute a pu être commise, c'est lui seul qui a fait preuve de légèreté.

Pour que la personne lésée soit en droit d'obtenir des dommages-intérêts au cas où le médecin et le pharmacien, ou le pharmacien seul ont agi par imprudence, il faut qu'il y ait une relation de cause à effet entre l'imprudence ou la négligence commises par le médecin et le pharmacien et le dommage causé. C'est ce qu'a décidé le tribunal civil de la Seine, par un jugement du 23 juillet 1894 dans une affaire où le médecin ayant prescrit à une dame F... une potion

au calomel sans autre indication, potion qui fut préparée par le pharmacien, la dame F... fut atteinte de stomatite mercurielle et intenta contre le médecin et le pharmacien une action en dommages-intérêts. Dans l'espèce le médecin n'aurait pas dû libeller aussi simplement son ordonnance, et le pharmacien l'exécuter sous cette forme ; ils étaient donc blâmables et peut-être y aurait-il eu lieu d'examiner si leur responsabilité pénale n'était pas engagée ; mais il est certain que dans l'espèce ils n'étaient pas civilement responsables. En effet le pharmacien estimait que devant une prescription contenant ces simples mots : « potion au calomel », il fallait préparer une potion suivant la formule ordinaire, et c'était bien en effet le sens que le médecin donnait à sa prescription. D'autre part, il résultait du rapport du D^r Vibert, expert dans l'affaire, qu'une stomatite mercurielle peut être déterminée par une dose ordinaire de calomel. Donc il était impossible de relever une faute d'art à la charge du pharmacien et même du médecin, paraît-il. Il n'y avait donc aucune relation de cause à effet entre la violation possible des lois sur la pharmacie et le dommage causé. Le tribunal jugea donc bien en renvoyant les défendeurs des fins de la plainte.

DÉLIVRANCE DE MÉDICAMENTS SANS ORDONNANCE

La délivrance de médicaments sans ordonnance peut, suivant le système élaboré par la jurisprudence, constituer une violation de la loi ; en dehors des cas où il est possible de relever une faute d'ignorance à la charge du pharmacien, il est donc loisible, si un accident est survenu, de baser une action en dommages-intérêts sur la violation des règlements qui constitue une faute professionnelle. En effet, les art. 319 et 320 C. P. établissent une pénalité à la charge de quiconque a causé un accident non seulement par maladresse ou négligence, mais aussi par suite d'inobservation des règlements. Or, la pharmacie est réglementée et toute violation de la loi du 11 Germinal an XI sur l'exercice de la pharmacie, ou de la loi du 19 juillet 1845 sur la vente des substances vénéneuses suivie d'homicide ou de blessures, permettra, indépendamment de l'application des art. 319 et 320 C. P., de poursuivre le pharmacien au point de vue civil. Il n'est pas douteux cependant que ces deux lois ne sont plus actuellement observées ; la jurisprudence interprète ainsi l'art. 32 de la loi de l'an XI : cet article, dit-elle, a comme conséquence de diviser les remèdes en remèdes magistraux et officinaux ; les premiers ne peuvent être délivrés que sur

prescriptions du médecin, la vente des seconds est libre pour les pharmaciens. Or, ainsi interprété, l'article 32 est tous les jours violé. Il en est de même de la loi du 19 juillet 1845 sur la vente des substances vénéneuses, dont l'application est devenue très difficile depuis les progrès de l'industrie, qui fait de plus en plus usage des poisons. Le parquet ne poursuit jamais les violations qu'on lui signale de ces lois, si ce n'est en cas d'accidents, et alors la jurisprudence très sévère nous montre qu'une loi ne tombe pas facilement en désuétude.

Examinons d'abord le cas où un remède est vendu sans ordonnance, sans qu'il y ait violation de l'article 32 ; c'est dire qu'il s'agit d'un remède officinal. Il faudra ici établir à la charge du pharmacien une faute résultant de sa négligence, de son imprudence, ou de son ignorance, en ce sens que si un accident arrive, on ne pourra pas, comme nous allons le voir plus loin au cas d'infraction aux règlements, rendre le pharmacien responsable uniquement par le fait de la délivrance du médicament. Il faudra que le remède pris suivant les indications du pharmacien ait causé un dommage. Il y aura alors faute du pharmacien, puisque l'accident survenu aura prouvé (le remède ayant été pris suivant ses indications) qu'il a commis une faute de légèreté ou d'ignorance. Mais il peut se faire que la personne lésée ait mal suivi les indications du pharmacien : elle est dès lors mal fondée à

intenter une action civile. Les éléments nécessaires pour donner naissance à l'art. 1383 font défaut et de même on ne peut appliquer l'art. 319 C. P. et baser sur cet article une action civile.

C'est ce qu'a jugé le tribunal civil de la Seine (1) par un jugement en date du 13 juillet 1893, dans une affaire où un sieur L. ayant envoyé sa domestique chercher un remède pour son chien incommodé par des tiques, la domestique exécuta mal le remède qui occasionna la mort du chien et blessa la domestique. Le sieur L. intenta une action en dommages-intérêts contre le pharmacien, mais le tribunal décida que d'une part le pharmacien ayant le droit de vendre le remède délivré et d'autre part la domestique ayant seule commis une faute en ne se conformant pas aux indications du pharmacien, le sieur L. était mal fondé en sa demande.

Il peut arriver que la délivrance du médicament soit faite en violation de l'art. 32; la question devient alors plus délicate. Elle peut se présenter sous plusieurs aspects. Supposons d'abord la délivrance d'un remède magistral ou d'un poison sans ordonnance. Tout emploi de ce remède ayant causé un dommage permettra d'intenter une action civile contre le pharmacien. En effet la loi a pris soin d'établir des règlements rigoureux parce que l'emploi de ces sub-

1) Union pharmaceutique 1893, p. 461.

tances est dangereux ; toute infraction à ces règlements est donc une faute professionnelle. La Cour d'appel de Pau, par un arrêt en date du 4 juin 1898, condamna un pharmacien pour homicide par imprudence dans une affaire où une personne ayant porté une ordonnance à un pharmacien demanda en outre du laudanum qui lui fut délivré. La personne ignorant le danger du laudanum fut victime d'un empoisonnement. Il fut à bon droit fait application de l'art. 319 C. P. contre le pharmacien. Personne ne s'étant porté partie civile, la question de responsabilité civile ne fut pas soulevée, mais il n'est pas douteux que dans l'espèce, le pharmacien eût été également condamné à réparer le dommage causé si la question avait été posée aux juges.

Un médicament peut avoir été prescrit par une sage-femme qui n'en avait pas le droit. On sait en effet que les sages-femmes ne peuvent prescrire que certaines substances limitativement déterminées par des décrets tels que celui du 23 juin 1873. Le pharmacien devrait donc exiger une prescription d'un médecin pour les remèdes que les sages-femmes ne peuvent ordonner. Mais on sait d'autre part que les sages-femmes peuvent faire tous les accouchements qui n'exigent pas une opération chirurgicale. Il arrive donc très souvent que contrairement à la loi, une sage-femme prescrive un médicament qui lui est indispensable pour un accouchement qu'elle a le droit de faire.

Dès lors si un accident arrive causé par une ignorance de la sage-femme, le pharmacien pourra être poursuivi civilement et n'échappera à une condamnation que dans l'hypothèse très rare où il y aura eu force majeure. Mais si on est obligé d'en arriver à cette solution qui pour être juridique sera rarement équitable, il faut au moins qu'il y ait relation de cause à effet entre la délivrance du médicament contrairement à la loi et l'accident survenu, autrement dit la violation de la loi ne rend pas par elle seule le pharmacien civilement responsable.

Aussi, ne saurions-nous souscrire à un jugement du tribunal de Beauvais rendu le 3 mai 1893, où l'auteur principal de l'homicide par imprudence ne fut pas poursuivi. Dans l'espèce un pharmacien avait sur prescription d'une sage-femme délivré du laudanum. Par erreur la mère de l'accouchée prit le laudanum pour du café et en ayant fait absorber une cuillerée au nouveau-né, celui-ci mourut. La question de responsabilité civile ne fut pas ici non plus soulevée, mais il n'est pas douteux que le tribunal ayant reconnu à la charge du pharmacien le délit prévu par l'art. 379 C. P. et la violation de la loi de l'An XI, eût dû pour être logique condamner le pharmacien à des dommages-intérêts s'il y avait eu constitution de partie civile. Or, il nous semble que le tribunal aurait mal jugé, car nous estimons que dans ce cas le pharmacien ne pouvait être poursuivi pour homicide par

imprudence ; et s'il y avait, il est vrai, violation des lois de l'An XI et de 1847, cette inobservation de la loi n'était pas la cause de l'accident survenu. En effet à l'encontre du cas précédent où la délivrance du laudanum sans ordonnance à une personne inexpérimentée qui s'en servait pour se purger, constituait une faute qui avait causé l'accident, ici, s'il est exact que le pharmacien aurait dû exiger une prescription d'un médecin, il ne faut pas oublier que non seulement cette prescription aurait été faite immédiatement par le médecin, mais que surtout l'erreur commise était indépendante de ce fait que la délivrance avait eu lieu contrairement à la loi. Si une faute avait été commise pouvant engager la responsabilité, c'était uniquement par la sage-femme qui ne devait pas laisser dans la maison du malade le flacon de laudanum. Donc ici aucune relation de cause à effet entre la délivrance faite par le pharmacien contrairement à la loi et l'accident survenu au nouveau-né, et en conséquence pas de responsabilité civile.

La responsabilité du pharmacien peut encore être établie au cas où un pharmacien délivre une ordonnance déjà exécutée et où il n'est pas mentionné que son renouvellement doit être fait par exemple jusqu'à guérison complète. La délivrance nouvelle de la prescription médicale revient alors à une délivrance de médicaments sans ordonnance, et la responsabilité du pharmacien est complètement engagée. C'est ce

qui résulte formellement d'un jugement correctionnel de la Seine (1) en date de mai 1883 confirmé d'ailleurs en appel. Dans l'espèce un pharmacien avait délivré à une femme J..., dans le courant de deux années 693 grammes de morphine sur deux prescriptions médicales seulement. La femme J... dut être dans la suite internée. Une expertise médicale ayant démontré que l'abus de la morphine n'était pas étranger aux troubles cérébraux survenus chez la femme J... le pharmacien fut condamné à 2.000 fr. de dommages-intérêts envers le mari partie civile.

Ainsi, la délivrance de médicaments sans ordonnance est-elle permise par la loi, la responsabilité du pharmacien n'est engagée que si l'on prouve qu'il y a eu de la part du pharmacien une faute résultant soit d'une imprudence soit de son ignorance. Y a-t-il inobservation des règlements ? Ce seul fait constitue une présomption de faute permettant de poursuivre civilement le pharmacien qui ne pourra dégager sa responsabilité qu'en prouvant que l'accident est imputable à la victime ou à un tiers sans qu'on puisse établir aucune relation de cause à effet entre la violation de la loi de police et l'accident survenu. La Cour d'appel de Paris a fait une juste application de ces principes dans une affaire où une personne ayant l'intention arrêtée de se suicider, acheta

(1) Union pharmaceutique 1883, p. 231.

chez un marchand de produits chimiques, du cyanure de potassium qui lui fut délivré contrairement aux prescriptions de la loi de 1845. Le tribunal de la Seine condamna le marchand à 15 jours de prison et 300 francs d'amende pour violation de la loi de 1845 et à 800 fr. de dommages-intérêts envers le mari de la victime. La Cour d'appel infirma par un arrêt en date du 23 juillet 1898 le jugement du tribunal de la Seine en ce qui concernait la partie civile, motivant ainsi son arrêt :

« Considérant que la cause unique et immédiate de la mort de la femme, c'est la résolution qu'elle avait formée et fait connaître antérieurement à plusieurs témoins de mettre fin à ses jours et que l'achat du poison qu'elle a fait chez D..., n'a été que le moyen auquel elle a eu recours pour mettre à exécution sa fatale détermination.

« Qu'on ne saurait reconnaître une relation directe et nécessaire de cause à effet entre le fait qui sert de fondement à l'action de la partie civile et le délit relevé à la charge du prévenu.

« Déclare la partie civile non recevable en son intervention. »

Enfin un principe non moins certain c'est que la partie lésée n'est pas recevable à intenter une action en dommages et intérêts si la base de son action est dans un délit. Une application de cette idée fut faite

par le tribunal d'Alger, le 6 juin 1893 (1), dans une affaire où une dame K., intentait une action en dommages et intérêts contre un pharmacien chez qui son fils était domestique. Celui-ci voulant prendre du sulfate de quinine se trompa et prit à la place de la strychnine et s'empoisonna. La dame K... basait sa demande sur l'inobservation par le pharmacien des règlements sur l'exercice de la pharmacie ; mais le tribunal la débouta de sa demande estimant qu'un « vol ne peut faire naître un droit au profit de celui qui s'en rend coupable, non plus qu'au profit des siens. » Dans l'espèce, aucune violation des règlements de police n'avait été relevée à la charge du pharmacien, et pour nous il n'est pas douteux que la solution eût été la même, alors même qu'il y aurait eu violation de la loi, un délit ne pouvant quelles que soient les circonstances être la base d'un droit.

FAUTE D'UN ÉLÈVE EN PHARMACIE ; RESPONSABILITÉ
DU PHARMACIEN (ARTICLE 1384 C. C.)

L'imprudence, l'ignorance ayant causé un dommage ne sont pas toujours imputables au pharmacien, elles peuvent être le fait d'un élève en pharmacie. Mais même dans ce cas le pharmacien est civi-

(1) Union pharmaceutique ; 1894, p. 22.

lement responsable. La jurisprudence est d'ailleurs constante (Grenoble, 13 août 1890, Seine, 15 décembre 1893). Nous sommes bien en effet ici dans les termes de l'art. 1384 C. C. qui est ainsi conçu :

« On est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde.

« Les maîtres et commettants (sont responsables) du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ». (Alinea 3).

L'art. 1384, C. C. établit une présomption légale de faute vis-à-vis de la personne civilement responsable, présomption basée pour le commettant sur la liberté du choix qu'il a fait du préposé et sur le droit qui lui appartient de lui donner des ordres et le devoir qu'il a de le surveiller. Pour le pharmacien civilement responsable des fautes de son élève, nous ne croyons pas possible de baser la présomption de faute sur la liberté du choix, mais uniquement sur son droit de donner des ordres à son élève et son devoir de le surveiller. Nous ne croyons pas d'ailleurs que la responsabilité du pharmacien dérive de l'alinéa 4 de l'art. 1384, visant les instituteurs et artisans responsables du dommage causé par leurs élèves, cet alinéa n'ayant pour but que d'étendre aux instituteurs et artisans

pendant le temps qu'ils passent chez eux la responsabilité qui pèse sur les pères et mères à propos de leurs enfants mineurs. La présomption de faute établie par l'alinéa 4 n'existe par conséquent, comme le soutiennent Demolombe et Sourdat à l'encontre de Duranton, que pour les élèves mineurs. Or, nous savons que la jurisprudence condamne toujours le pharmacien, que son élève soit ou non mineur. D'ailleurs si dans ses rapports avec le pharmacien, l'élève en pharmacie est un apprenti, dans ses rapports avec les tiers, il est un préposé, et ce sont ces rapports qu'il faut seuls envisager lorsqu'on étudie la responsabilité d'une personne à raison du fait d'autrui.

Le pharmacien civilement responsable de la faute de son élève a-t-il un recours contre lui ? Disons tout d'abord que la présomption de faute du commettant qui n'est pas susceptible d'être combattue par la preuve contraire n'existe que dans les rapports entre le commettant et les tiers. Il n'en est pas de même entre le préposant et le préposé. Envisagée à ce point de vue, il peut se faire qu'il y ait faute seulement de la partie civilement responsable, faute commune à la partie civilement responsable et à l'agent du délit ou faute de l'agent seulement et alors suivant les cas le pharmacien n'aura pas de recours, ou aura un recours partiel ou même pourra se faire indemniser complètement. S'il s'agit d'un élève en pharmacie au début

de son stage, auquel le pharmacien laisse toute latitude pour exécuter les ordonnances, il est certain que le pharmacien dégage complètement la responsabilité de son élève contre lequel il n'aura aucun recours. S'agit-il au contraire d'un élève en cours de stage faisant une faute qu'un élève en pharmacie dans sa situation ne doit pas commettre, peut-être y aura-t-il lieu de diviser la responsabilité entre l'élève et le patron, celui-ci ayant peut-être fait preuve de négligence dans ses rapports avec son élève. S'il s'agit enfin d'une personne diplômée pharmacien remplaçant moyennant salaire un pharmacien, il n'est pas douteux qu'ici le propriétaire de l'officine aura un recours complet contre son préposé.

II. — Responsabilité des personnes exerçant illégalement la pharmacie.

La pharmacie étant réglementée, toute personne qui, n'étant pas pourvue du diplôme de pharmacien, délivre des médicaments encourt une double responsabilité pénale et civile. Au point de vue civil, il peut être déclaré responsable, d'abord envers le malade si un accident est survenu, puis envers le pharmacien

auquel il a nui en exerçant illégalement la pharmacie.

RESPONSABILITÉ EN CAS D'ACCIDENTS

Nous ne nous étendrons pas sur cette hypothèse, car il suffit de reproduire pour les accidents occasionnés par des remèdes livrés par un non-pharmacien, ce que nous avons dit à propos des accidents survenus à la suite de délivrance de médicaments par un pharmacien en violation de la loi. La responsabilité civile n'est pourtant pas absolument identique dans les deux hypothèses. En effet, quand, en cas d'accidents on invoque l'art. 1382 C. C., la délivrance de médicaments non conforme à la loi par le pharmacien constitue bien une faute professionnelle, mais il faut que le demandeur prouve que cette inobservation des règlements, c'est-à-dire cette faute, est la cause de l'accident ; et il peut arriver, ainsi que nous l'avons vu, que malgré la violation de la loi le pharmacien ne soit pas civilement responsable.

Si nous nous trouvons au contraire en face de rebouteurs, de mages ou de charlatans, qui exercent illégalement à la fois la médecine et la pharmacie, leur responsabilité existe, au contraire, dans tous les cas où un accident arrive. La violation des règlements, c'est-à-dire la délivrance d'un remède est ici encore

une faute et il y a forcément relation de cause à effet entre cette faute et l'accident survenu. Cette différence entre la responsabilité des pharmaciens et celle des rebouteurs vient donc de ce que pour les premiers ce qui est interdit ce n'est pas la délivrance en elle-même, mais la délivrance faite en dehors de certaines conditions, tandis que pour les seconds c'est la délivrance elle-même qui est défendue, et dès lors on comprend qu'il y ait toujours relation de cause à effet entre la délivrance des médicaments et le préjudice causé dans le deuxième cas, tandis qu'il n'en est pas forcément de même dans le premier.

DOMMAGE CAUSÉ AU PHARMACIEN — DU DROIT
D'INTERVENTION DES SYNDICATS PHARMACEUTIQUES

Pour qu'une personne puissè intenter une action civile, il faut qu'il y ait non seulement un préjudice certain mais aussi un droit acquis. Ces conditions existent-elles lorsque sur les poursuites du ministère public contre une personne exerçant illégalement la pharmacie, un pharmacien se porte partie civile ? C'est justement ce que niaient les personnes poursuivies et au début les Cours d'Appel de Bourges (1) (17 mars 1831), de Paris (2) (19 mai 1832) et de Rouen (3)

(1) Journal du Palais, t. XXIII, p. 1340.

(2) S. 32, 1, 569.

(3) S. 33, 1, 458

(2 janvier 1833), adoptaient cette théorie. La Cour d'appel de Bourges qui la première eut à statuer sur cette espèce, confirmait un jugement du tribunal de Châteauroux et adoptant les motifs sur lesquels le tribunal basait son jugement, disait-elle aussi qu'aucun droit acquis n'était lésé par la concurrence dont se plaignait le pharmacien. « Attendu que la prohibition de vendre les médicaments est d'ordre public et que l'infraction à cette prohibition ne peut être poursuivie que par le ministère public ». Tout en ne reproduisant pas ce motif de l'arrêt qui pour nous n'a aucune signification, les cours d'appel de Rouen et de Paris développèrent dans leurs arrêts cette théorie tout au moins étrange qu'une infraction à une loi faite dans un intérêt d'ordre public ne peut donner naissance à un droit acquis, base indispensable d'une action en réparation d'un dommage. Cette théorie serait la négation de toute action civile lorsque le même acte qui a causé le dommage est également puni par la loi pénale. Mais elle ne fut pas admise par la Cour de Cassation qui cassa les deux arrêts des cours de Paris et de Rouen et adopta les remarquables conclusions du Procureur Général Dupin que nous regrettons de ne pouvoir reproduire en entier :

« La concurrence illégale, dit-il, porte atteinte à l'ordre public et aussi à l'intérêt privé. Cet intérêt privé est incontestable premièrement sous le rapport matériel, car toute concurrence est nuisible... mais

à côté de cet intérêt matériel et en première ligne se place un intérêt moral pour chaque pharmacien : car chacun d'eux est intéressé à ce que sa profession ne soit exercée qu'honorablement et par des personnes ayant les connaissances que la loi exige et en ayant justifié. . .

« On objecte d'abord que l'action contre les débitants de drogues et remèdes secrets est fondée sur l'ordre public, mais il en est de même de toute action pénale, ce qui n'empêche pas l'intérêt privé de pouvoir être mis en cause et de s'unir pour sa défense à l'action publique. Ainsi l'objection n'a aucune valeur. Cette objection faite, l'arrêt attaqué pose ce principe « que, pour que les pharmaciens eussent un droit d'action, il faudrait que la loi qui prohibe les ventes illicites de drogues et remèdes la leur eut donnée spécialement », mais la Cour de Cassation a pris un point de départ tout opposé et qui seul est le véritable : c'est que, pour que les pharmaciens fussent privés contrairement au droit commun du droit d'action en qualité de parties civiles, il faudrait que la loi spéciale leur eut retiré ce droit et eut dérogé en cette matière aux règles du Code d'Instruction criminelle. »

Depuis ces deux arrêts de la Cour de cassation, la jurisprudence a toujours repoussé cette théorie d'un droit non acquis, mais un des arguments invoqués par ceux qui exerçaient illégalement la pharmacie et qui fut également produit devant les cours

de Paris et de Rouen, c'est que lorsque l'exercice illégal a eu lieu dans une ville où plusieurs pharmaciens sont établis, si un seul se porte partie civile, il doit être débouté de sa demande, car il ne peut faire la preuve d'un préjudice certain. La Cour de cassation repoussa également cet argument, estimant conformément encore aux conclusions du Procureur général Dupin que le préjudice causé à un pharmacien par l'exercice illégal de la pharmacie peut être non seulement matériel mais aussi moral et que la difficulté qu'a le juge pour évaluer ce dommage ne peut empêcher l'application des principes, le dommage étant certain. C'est sans doute parce que M^e Faustin Hélie n'a pas entrevu la possibilité d'un dommage moral mais seulement d'un dommage matériel qu'il n'est peut-être pas toujours possible de prouver surtout dans l'espèce ou il raisonne (il s'agit d'un pharmacien se portant partie civile contre un individu ayant exercé illégalement la pharmacie à Paris) qu'il soutient que pour obtenir des dommages-intérêts il faudrait que tous les pharmaciens de la localité où à eu lieu l'exercice illégal se portent partie civile. Cette thèse a d'ailleurs été repoussée par la jurisprudence qui a toujours admis la constitution comme partie civile d'un ou plusieurs pharmaciens ne formant pas la totalité des pharmaciens que la personne poursuivie a pu léser. (Saint-Denis, 26 décembre 1833, Marseille, 26 Mars 1870, Rodez, 1880).

La difficulté que nous venons de voir, qui se produisait lorsqu'un pharmacien d'une grande ville se portait partie civile et à laquelle on ne pouvait guère remédier que par la constitution totale des pharmaciens comme partie civile, a été dans la pratique bien diminuée par la loi du 21 Mars 1884, qui a permis aux pharmaciens de former des syndicats pouvant se porter partie civile. L'intervention en justice des syndicats pharmaceutiques ne fut pas au début sans soulever des objections. On soutenait, en se basant sur ce que les tribunaux avaient déjà débouté de leurs demandes des syndicats médicaux, qu'il en était de même pour les syndicats pharmaceutiques. Cette objection fut soulevée peu de temps après la promulgation de la loi devant le tribunal de la Seine (1885) dans une affaire d'exercice illégal de la pharmacie où le syndicat des pharmaciens de la Seine était intervenu, mais le tribunal n'admit point ce raisonnement et motiva ainsi son jugement :

« Attendu que les pharmaciens exercent une profession dont les intérêts sont évidemment de la nature de ceux visés par la loi ;

Attendu que s'il a été décidé juridiquement que le bénéfice de la loi du 21 mars 1884 ne doit pas s'étendre aux professions purement libérales, cette décision est motivée sur ce que les dites professions n'ont point d'intérêts commerciaux ;

Que tel n'est point le cas de la profession de

pharmacien, qui, quoique libérale, présente un côté industriel et commercial, qui, en l'absence d'exclusion formelle, lui permet de rentrer dans les professions pour lesquelles a été édictée la loi précitée ».

Depuis ce jugement, les tribunaux reconnaissant que les syndicats pharmaceutiques rentrent bien dans les termes de la loi de 1884 leur ont toujours reconnu le droit de se porter partie civile (Paris, 20 janvier 1886, Toulouse, 28 octobre 1886 (1), Seine, 24 mars 1887 (2), Seine, 10 mai 1889, Saint-Etienne, 17 décembre 1889, Lyon, 3 juin 1890, Cassation, 8 janvier 1891 (3), Thonon, 15 janvier 1892) (4). Le droit des syndicats est seulement limité par une double condition : il faut d'abord que le syndicat ait été constitué en vue d'un intérêt général de la profession et ensuite que l'action intentée par le syndicat ait pour objet un intérêt général et collectif.

Lorsqu'un pharmacien se porte partie civile, le syndicat a-t-il lui aussi le droit d'intervenir ? La question a été posée deux fois devant les tribunaux de Thonon (15 janvier 1892) et de Lons-le-Saulnier (5) (7 avril 1898), qui l'ont résolue en sens opposé ; mais cela s'explique par les conditions différentes où se présentaient les deux affaires et nous estimons

(1) S. 87, 2, 129.

(2) Union pharmaceutique, 1887, p. 162.

(3) S. 91, 1, 559.

(4) Union pharmaceutique, 1892, p. 150.

(5) Union pharmaceutique, 1898, p. 475.

qu'il y a eu juste application des principes. Devant le tribunal de Thonon, on poursuivait un droguiste pour exercice illégal de la pharmacie ; deux pharmaciens de Thonon, ainsi que le syndicat des pharmaciens du Dauphiné et de la Savoie, se portaient partie civile. Le délit étant prouvé, il y avait lieu d'accorder des dommages-intérêts à toutes les personnes lésées, ce qui comprenait non seulement les deux pharmaciens qui avaient individuellement intenté l'action civile, mais encore les autres pharmaciens de Thonon et des environs représentés par le syndicat, car le commerce du droguiste s'étendait à toute une région. Dans l'affaire, au contraire, qui se présentait devant Lons-le-Saulnier, on poursuivait la sœur de l'hospice de Causane pour vente de médicaments et le seul pharmacien de Causane se portait partie civile, ainsi d'ailleurs que le syndicat des pharmaciens du département. Or, on n'est tenu que de réparer le préjudice causé et dès le moment que la seule personne lésée se portait partie civile, l'étendue de son droit aux dommages-intérêts ne pouvait être restreinte par l'intervention du syndicat.

Enfin, un syndicat pharmaceutique peut-il se porter partie civile dans une action intentée contre un de ses membres ? La Cour de Bordeaux, dont l'arrêt fut confirmé par la Cour de Cassation, a résolu la question par l'affirmative. Un pharmacien de Bordeaux, B..., était poursuivi pour falsification de médi-

caments et le syndicat dont il faisait partie se portait partie civile. La Cour décida fort bien que la loi de 1884 n'apportait aucune restriction aux principes de droit commun qui régissent l'action civile, et que B... ayant nui aux pharmaciens de la Gironde par des manquements graves dans l'exercice de sa profession, le syndicat était bien fondé à intervenir. La qualité de membre du syndicat que possédait B. ne pouvait en effet être un obstacle ainsi qu'il le prétendait au droit du syndicat de se porter partie civile dès le moment qu'il y avait préjudice causé. Remarquons d'ailleurs que cet arrêt consacrait le droit d'intervention de la partie civile dans un cas où il n'y a qu'un préjudice moral et où il ne pourrait y avoir de préjudice matériel.

Cet arrêt qui faisait une application des principes du droit était contraire au fameux arrêt de rejet de la Cour de Cassation en date du 29 août 1834 (1) sur le pourvoi des courtiers de commerce. Cet arrêt rendu à une époque où les corporations étaient supprimées et où les syndicats professionnels n'étaient pas encore autorisés a pu faire longtemps autorité, car jusqu'en 1884 les professions réglementées, étant peu nombreuses, un cas analogue n'était pas de nature à se produire souvent. D'ailleurs cet arrêt était lui-même contraire à celui que la Cour de Cassation

(1) D. 1834, 1, 411.

avait rendu l'année précédente dans cette affaire que nous avons vue plus haut et à propos de laquelle nous avons cité les conclusions du Procureur Général Dupin. En 1883, dans la poursuite intentée par les pharmaciens de la Seine, contre une personne exerçant illégalement la pharmacie, la Cour admet qu'un préjudice moral peut être la base d'une action civile; en 1834 dans l'affaire des courtiers de commerce où il s'agit d'une action civile intentée par la Chambre Syndicale des courtiers contre un de ses membres manquant aux devoirs de sa profession en s'intéressant personnellement à des actes de commerce, la cour déclare au contraire, la chambre syndicale non recevable en son action civile parce qu'un préjudice matériel seul, et non moral, peut-être la base d'une action civile. La cour d'appel de Bordeaux par son arrêt du 28 juin 1893 et la Cour de Cassation par son arrêt de rejet (1) du 5 janvier 1894 ont rétabli les vrais principes de l'action civile. (Dans le même sens, tribunal de la Seine, 17 février 1899). Dans la pratique, au surplus, déclarer que seul un préjudice matériel est la base des art. 1382 et 1383 C. C., c'eût été supprimer pour les syndicats pharmaceutiques le droit de se porter partie civile lorsqu'un des membres du syndicat enfreint les règles de sa profession et nuit ainsi à la réputation de tous ses collègues, c'eût été

(1) S. 95. 1, 382.

enlever enfin aux pouvoirs publics un des auxiliaires les plus utiles pour faire observer les règles de cette profession dont la réglementation est indispensable aux intérêts de la Société.

CHAPITRE III

DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE

I. — Caractère des infractions aux lois sur la pharmacie

La pharmacie est réglementée par la loi du 21 Germinal an XI, trois ou quatre articles du Code Pénal ayant seuls trait à la pharmacie non en vue de la réglementer, mais pour apporter une sanction plus forte lorsque certains crimes ou délits sont commis par des pharmaciens. Quel est le caractère des infractions aux lois sur la pharmacie ? Envisagées tant au point de vue juridique que moral ou social elles présentent tous les caractères des contraventions. En effet, la loi de Germinal an XI, étant une loi de réglementation professionnelle, son but est purement préventif, sa violation n'implique chez le délinquant

aucune idée immorale et elle est bien une pure création législative ; dès lors, il semblerait que toute violation des lois spéciales sur la pharmacie dut être une contravention à laquelle il faudrait par conséquent faire application des règles du droit commun. Mais soit que la sanction résulte de la déclaration de 1777 encore en vigueur ou de la loi du 29 Pluviôse an XIII, nous nous trouvons en face de peines correctionnelles. Serions-nous donc en face de délits et non de contraventions ?

Si l'on se reporte à l'article 1^{er} du Code Pénal, d'après lequel : « L'infraction que les lois punissent de peines de simple police est une contravention, l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit, l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un crime », il semble bien que les infractions aux lois sur la pharmacie sont des délits : Tel n'a pourtant pas été l'avis de savants auteurs criminalistes tels que Blanche, Bertauld, Ortolan, Chauveau et Faustin Hélie, etc. Devant les nombreuses lois spéciales qui, comme celles régissant la pharmacie (notamment en matière fiscale, en matière de chasse, pêche), punissent de peines correctionnelles des faits présentant pourtant le caractère de contraventions, ces auteurs en ont déduit ou bien que, les délits étant les infractions où il y a lieu de tenir compte de l'élément intentionnel, les infractions aux lois de police sur la pharmacie

étaient forcément des contraventions, ou encore, que l'art. 1^{er} C. P. n'ayant comme champs d'application, que les infractions prévues par le Code pénal, la sanction établie par des lois spéciales prévoyant des infractions spéciales, n'était pas un criterium pour classer ces infractions parmi les délits ou les contraventions et qu'il fallait alors s'en rapporter aux principes généraux qui différencient en doctrine pure les délits des contraventions. Dès lors la théorie des délits contraventionnels était fondée. M. Laterrade ainsi que MM. Briand et Chaudé allaient la développer dans leurs études sur les législations de la médecine et de la pharmacie. Suivant cette théorie, l'infraction aux lois sur la pharmacie est un délit contraventionnel, c'est-à-dire une infraction d'une nature spéciale où tout en punissant la matérialité du fait sans s'occuper de l'intention, on applique cependant certaines règles des délits. Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que tous les partisans de la théorie du délit contraventionnel sont d'accord sur l'application des principes généraux du droit pénal. C'est ainsi qu'après avoir posé le principe, il y a discordance entre M. Laterrade, et MM. Briand et Chaudé. M. Laterrade n'admet pas l'excuse de bonne foi en cas d'exercice illégal de la pharmacie avec usurpation de titre, il l'admet au contraire au cas où un épicier vend des drogues au poids médicinal. Sur quoi baser cette différence ? MM. Briand et Chaudé estiment à leur

tour que le délinquant ne peut invoquer une erreur de droit, mais ils admettent l'excuse d'une erreur de fait. Les divergences continuent entre les auteurs si on passe à l'examen des autres principes, par exemple si l'on s'occupe de la complicité.

La confusion qui devenait une conséquence de cette théorie devait amener une réaction qui ne se fit pas longtemps attendre. Dans la doctrine, M. Villey (1), prit la tête du mouvement et démontra fort bien que « la classification écrite dans l'art. 1^{er} C. P., est une classification générale qui régit les lois spéciales comme le Code pénal lui-même, toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé par une disposition contraire ». Mais si on adopte cette théorie qui au point de vue juridique est la seule juste, il faudra appliquer les règles du droit commun des délits, et on est en droit de se demander si la loi ainsi appliquée atteindra son but. Si on ne s'occupe pas de la bonne foi en matière de contravention, c'est que, la peine n'ayant aucun caractère infâmant et étant plutôt une dette sociale payée par le contrevenant pour assurer l'exécution de la loi, en tenir compte serait miner à sa base la loi même. Or, nous nous trouvons ici en face d'infractions ayant au point de vue théorique tous les caractères d'une contravention et qui d'après notre législation, sont des délits. La loi du 21 Germinal, an XI, semble

(1) *La France judiciaire*, 1886, t. X, p. 365 à 370.

punir le fait matériel en lui-même, et cela dans une classe d'infractions où en règle générale on tient compte de l'élément intentionnel. Il faudra donc ici ne pas s'en occuper, mais on devra cependant appliquer les autres règles des délits qui sont la plupart une conséquence de ce fait qu'on tient compte dans le délit de l'élément intentionnel. N'est-ce pas cette anomalie qui a poussé certains auteurs tels que MM. Blanche et Ortolan, à créer une quatrième classe d'infractions, celle des délits contraventionnels et d'autres auteurs comme MM. Laterrade ou Briand et Chaudé à en tirer les conclusions que nous avons vues plus haut ? Quoi qu'il en soit, nous avons ainsi la preuve de la défec-tuosité de la loi de Germinal an XI, et c'est justement au point de vue du caractère des infractions ainsi d'ailleurs qu'à celui des sanctions qu'elle comporte qu'il est le plus urgent de modifier notre loi fondamentale sur la police de la pharmacie.

Quelle a été la théorie appliquée par la jurisprudence ? Tout comme la doctrine, elle a beaucoup varié et jusqu'aux fameux arrêts de la Cour de Cassation du 14 avril 1883 et du 23 février 1884 (1) où il s'agissait d'exercice illégal de pharmacie, elle a vu dans les infractions à la loi du 21 Germinal an XI, tantôt des délits, tantôt des contraventions et surtout des délits contraventionnels. C'est ainsi qu'elle faisait parfois

(1) Union pharmaceutique, 1884.

dominer dans les infractions le caractère de délits (Cassation, 2 octobre 1834 ; Cour de Paris, 1851 ; Cour d'Amiens, 21 mars 1863), tantôt au contraire, elle y voyait surtout une contravention (Cassation, 11 juillet 1839 ; Seine, 1^{er} septembre 1842 ; Seine, 20 septembre 1849 ; Cassation, 24 mars 1859 ; Seine, 28 août 1863 ; Cassation, 28 juillet 1876 ; Cour de Rouen, 27 février 1883 ; Cour de Montpellier, 14 mai 1883). Il faut remarquer cependant qu'à partir de 1834, la Cour de Cassation considérait comme des contraventions les infractions aux lois sur la pharmacie ; de plus, certains tribunaux qui suivaient sur ce point la jurisprudence de la Cour de Cassation, punissaient cependant les complices, appliquant ainsi aux contraventions une règle des délits.

Au même moment où en doctrine on attaquait la théorie des délits contraventionnels, la Cour de cassation, revenant sur sa propre jurisprudence, décidait qu'en matière de police sur la pharmacie, ainsi d'ailleurs qu'en toute autre matière, il fallait s'en tenir à l'article 1^{er} du Code pénal. Ce changement de jurisprudence eut lieu lors du fameux arrêt du 23 février 1884. La Cour de Montpellier infirmait, par un arrêt en date du 14 mai 1883, un jugement du tribunal de Montpellier, condamnant un sieur Hortala comme complice du délit d'exercice illégal de la pharmacie. La Cour de cassation, le 23 février 1884, cassa l'arrêt de la Cour de Montpellier et estimant que les pre-

miers juges avait bien jugé, motiva ainsi son arrêt de cassation :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1^{er} C. P., l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit ;

« Attendu que les infractions aux lois sur la pharmacie sont dangereuses pour la santé publique, qu'à raison de leur gravité elles ont dû être punies d'amendes supérieures à celles de simple police, qu'elles constituent donc des délits ».

Depuis cet arrêt, la jurisprudence a toujours vu un délit dans les infractions aux lois sur la pharmacie sans qu'il soit toutefois possible d'affirmer qu'elle a absolument repoussé la théorie des délits contraventionnels (Toulouse, 22 juillet 1887, Caen, 26 mars 1891, Beauvais, 3 mai 1893, Ussel, 8 janvier 1898).

La question de la nature des infractions aux lois de police sur la pharmacie a de l'importance à plusieurs points de vue, notamment à propos de la complicité. Les tribunaux qui voyaient des contraventions dans les infractions à la loi de Germinal an XI, refusaient de condamner le complice (Cour de Rouen (1) 27 janvier 1883). Ceci était très important, car des individus diplômés pharmaciens exerçaient la profession de prête-noms et n'étaient ainsi jamais atteints

(1) Union pharmaceutique, 1883, p. 185.

par la loi. Avec la nouvelle jurisprudence, les infractions à la loi de Germinal an XI, étant des délits, le complice peut être poursuivi avec l'auteur principal du délit (Tribunal de Toulouse, 22 juillet 1887 ; Tribunal de Caen, 26 mars 1891). Il faut ajouter, il est vrai, que tout en voyant une contravention dans l'exercice illégal de la pharmacie, l'ancienne jurisprudence parvenait à condamner parfois le complice en considérant son acte non pas comme la complicité à une contravention, mais comme une contravention distincte. Ne pouvant condamner comme complice, on appliquait la théorie de la corréité (Cassation, 20 juillet 1872 (1), Cour de Paris, 1875, affaire Rousseau et Pelosse).

De même, au point de vue de la solidarité, il y aura lieu d'appliquer l'art. 55 C. P. établissant la solidarité entre les individus condamnés pour un même délit, pour les amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais, tandis qu'il ne pouvait en être ainsi tant qu'on estimait qu'on se trouvait en face d'une contravention, non d'un délit, l'art. 55 C. P. ne pouvant s'appliquer aux contraventions.

Egalement en matière de prescription, la prescription sera acquise par 3 ans, tandis qu'elle serait d'un an s'il s'agissait d'une contravention.

L'article 365 C. I. C., d'après lequel « en cas de

(1) D. P. 72, 1, 280.

conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée », ne recevra pas son application si l'on considère que les infractions aux lois sur la pharmacie sont des contraventions. Cette opinion étant actuellement repoussée par la jurisprudence, y a-t-il lieu de faire application du principe du non-cumul en face de plusieurs infractions aux lois sur la pharmacie ? A ce sujet, trois opinions ont été émises, qui toutes ont trouvé écho devant les tribunaux. Suivant une première opinion, qui tend d'ailleurs à dominer en jurisprudence, le domaine d'application de l'article 365 C. I. C. est absolu et s'étend non seulement aux délits prévus par le Code pénal, mais même à ceux régis par des lois spéciales, qu'elles soient antérieures ou postérieures au Code pénal (Douai, 9 mai 1844, Beauvais, 3 mai 1893) (1). D'après une deuxième opinion, le principe du non-cumul, dont l'application s'étendrait aux délits prévus par les lois spéciales postérieures au Code pénal, ne saurait s'appliquer à ceux prévus par des lois antérieures (Compiègne, 31 octobre 1893). Si nous ne voyons pas les raisons de cette restriction, encore moins ne comprenons-nous pas l'opinion d'après laquelle l'article 365 C. I. C. ne peut s'appliquer qu'aux délits prévus par le Code pénal (Paris, 18 septembre 1851 (2).

(1) Union pharmaceutique, 1893, p. 366.

(2) D. P. 54, 2, 193.

L'erreur vient, croyons-nous, d'une fausse assimilation faite entre les lois sur la pharmacie et les lois fiscales dont la sanction consiste également dans une amende ; mais si on comprend qu'on n'applique pas l'article 365 C. I. C. aux amendes, sanctions des lois fiscales, c'est qu'elles ont un caractère de réparation, tandis qu'en matière pharmaceutique, elles sont de véritables pénalités.

C'est en se basant sur cette différence de caractère entre les sanctions établies par les lois fiscales et les lois sur la pharmacie que la jurisprudence a constamment et à bon droit repoussé la théorie défendue par certains auteurs qui prenant prétexte d'un arrêt de la Cour de Cassation en date du 19 décembre 1891, d'après lequel la loi de sursis du 27 mars 1891 n'était pas applicable aux amendes de la régie voulaient qu'il en fût de même pour les amendes. sanction de la loi de Germinal an XI (Bonneville, 1891, Le Vigan, 29 octobre 1882, Cour de Lyon, 20 février 1893 (1)).

En ce qui concerne les circonstances atténuantes, la jurisprudence n'a pas été unanime. S'il est vrai que tous les tribunaux sont d'accord pour écarter l'article 463 C. P. qui en matière correctionnelle ne saurait s'appliquer aux délits prévus par des lois spéciales (Seine (2), 16 février 1872, Cour de Cassation,

(1) Union pharmaceutique, 1894, p. 236.

(2) Gazette des tribunaux du 24 février 1872.

12 décembre 1873, Nîmes (1), 5 juillet 1887), certains tribunaux cependant comme ceux du Puy (2), de Beauvais (3), par des jugements en date du 12 avril 1886 et du 3 mai 1893, ont fait application des mêmes principes mais en cherchant une base en dehors de l'art. 463 C. P. Le tribunal du Puy notamment s'est reconnu le droit de modérer la peine qu'édicte la déclaration de 1777, parce que « cette déclaration a été rendue sous l'empire de lois qui permettaient aux juridictions repressives de modérer la peine en appréciant souverainement les circonstances de la cause. » Cette théorie adoptée par quelques tribunaux semble assez spécieuse et sans affirmer que les fondements en soient complètement faux, elle semble assez contraire à la règle d'après laquelle on n'applique les circonstances atténuantes aux délits régis par les lois spéciales que lorsque ces lois en ont formellement prévu l'application.

Le pharmacien est-il enfin personnellement responsable des délits commis par son élève comme il l'est au point de vue civil pour les dommages occasionnés par la faute de celui-ci ? Les tribunaux au début décidaient qu'il en était ainsi (Cour de Paris, 1894, Seine (4), 4 janvier 1895). Dans ces différentes

(1) D. P. 88, 1, 279.

(2) Gazette des tribunaux du 18 mai 1886.

(3) Union pharmaceutique, 1893, p. 366.

(4) Pandectes Françaises, 1896, 2, p. 45.

affaires où il s'agissait d'erreurs commises par des élèves en pharmacie on poursuivait l'élève et le pharmacien. Que le pharmacien soit civilement responsable, ce n'était pas douteux. mais qu'il le soit pénalement, c'est ce que niaient les pharmaciens poursuivis qui soutenaient qu'il n'existe au point de vue pénal aucun article analogue à l'article 1384 C. C. et que l'on n'était par conséquent responsable que de son fait. Le tribunal de la Seine et plus particulièrement la Cour de Paris avaient répondu, (il s'agissait dans les deux premiers cas d'une ordonnance ou l'élève avait remplacé du musc par de la teinture de musc) qu'aux termes de l'article 32, de la loi du 21 Germinal an XI, seul le pharmacien était responsable et en conséquence la Cour de Paris condamnait le pharmacien, acquittant l'élève.

Le tribunal de la Seine est récemment (mars 1899) revenu sur sa jurisprudence dans une affaire où une erreur ayant été commise, on poursuivait l'élève auteur de l'erreur, le juge d'instruction ayant rendu une ordonnance de non lieu en faveur du pharmacien ; il a décidé que l'élève était bien en effet seul responsable au point de vue pénal. Il ne résulte d'ailleurs pas forcément de ce jugement qu'on ne pourra jamais poursuivre pénalement un pharmacien en cas de violation de la loi par un élève ; c'est ainsi que le pharmacien, en cas de négligence, pourra être passible des articles 319 et 320 C. P. ou même pourra tomber

sous le coup de la loi de Germinal an XI, s'il laisse sa pharmacie à la direction d'un élève, mais il est exact de dire qu'au point de vue pénal, on n'est responsable que du délit que l'on commet. La première jurisprudence adoptée par le Tribunal de la Seine, fautive au point de vue juridique, serait d'ailleurs également contraire à l'esprit de la législation pharmaceutique. En obligeant, en effet, les élèves en pharmacie à un stage dans une officine, la loi ne peut exiger du pharmacien que de ne pas faire acte de négligence. De plus, ainsi interprétée, la loi de Germinal an XI, perdrait son caractère de loi dont le but est de prévenir des accidents éventuels pour prendre un caractère répressif ; et ce but serait d'autant moins atteint que, ainsi que le fait fort bien remarquer M. Bogelot (1), « ce serait une prime donnée à la négligence des élèves qui n'auraient plus à se gêner dans les préparations, du moment qu'ils sont à l'abri de toute responsabilité personnelle ».

(1) Bogelot. — Union pharmaceutique, 1899, p. 188.

II. — Etude des textes

I^o TEXTES DU CODE PÉNAL

Avortement. — L'avortement est un crime prévu par l'article 317 C. P., qui est ainsi conçu : « Qui-conque par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen, aura procuré l'avortement d'une femme enceinte, soit qu'elle ait consenti ou non, sera puni de la réclusion. — La même peine sera prononcée contre la femme qui se sera procuré l'avortement à elle-même ou qui aura consenti à faire usage des moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet si l'avortement s'en est suivi. — Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens qui auront indiqué ou administré ces moyens, seront condamnés à la peine des travaux forcés à temps, dans le cas où l'avortement aurait eu lieu ». L'article 317 C. P. établit une aggravation de peine à l'encontre des médecins, sages-femmes et pharmaciens, moins parce que, ainsi que l'ont dit certains auteurs, leur culpabilité est plus grande que celle de la femme qui se fait avorter (ce qui n'est pas absolument prouvé, du

moins dans tous les cas et surtout si l'avortement a eu lieu à une époque assez avancée de grossesse), mais bien parce que la Société considérant l'avortement comme un mal, il fallait empêcher les femmes qui désiraient se livrer sur elles-mêmes à des mesures abortives, de pouvoir trouver les auxiliaires indispensables, c'est-à-dire les personnes pratiquant l'art de guérir. Or, le législateur a pensé que devant une pénalité telle que les travaux forcés à temps, ces personnes hésiteraient à se faire les complices d'un crime où le gain espéré ne saurait être l'équivalent du danger couru.

Il ressort de l'étude de l'art. 317 C. P. que trois éléments sont indispensables pour qu'il y ait crime d'avortement : d'abord il faut qu'un fœtus ait été extrait du sein de la mère ; puis qu'il y ait eu de la part de l'inculpé, intention de produire l'avortement : enfin que l'avortement ait eu lieu par l'emploi d'aliments, breuvages, médicaments, violence ou tout autre moyen. La première condition qu'un fœtus ait été expulsé du sein de la mère n'existera pas et par conséquent on ne saurait appliquer l'article 317 C. P. si le crime est impossible. Cela peut arriver d'abord, bien que des mesures abortives aient été pratiquées si la femme n'est pas enceinte, ce qui a lieu par exemple lorsqu'une femme atteinte d'une fausse grossesse se croit enceinte alors que cela provient d'une agglomération de kystes vésiculaires (Cassation 6 janvier

1859). D'autre part on sait que l'avortement est en général pratiqué à la suite de deux sortes de manœuvres abortives ; d'abord l'ingestion des substances dites emménagogues, c'est-à-dire qui ont pour but de ramener le flux menstruel qui disparaît pendant la gestation, mais qui en général sont sans aucune valeur comme l'armoise et l'ergot de seigle ; et l'absorption de purgatifs drastiques dont le but est de provoquer une irritation des intestins devant se propager aux organes génitaux internes ; ces purgatifs n'ont pas tous également la valeur qu'on leur prête. La seconde sorte de pratiques abortives qu'on a l'habitude d'employer à la suite de l'absorption de ces substances et qui consiste dans la perforation des membranes fœtales, ou le décollement de l'œuf ou la dilatation de l'utérus au moyen d'une éponge, etc., a au contraire une efficacité certaine. Par conséquent l'emploi seul des premiers moyens qui peuvent être inopérant pour faire avorter ne constitue pas forcément non plus le crime prévu par l'art. 317 C. P. et cependant soit qu'il y ait emploi de breuvages inefficaces, soit qu'il n'y ait qu'apparence de grossesse, la culpabilité morale de celui qui a tenté un avortement reste entière.

Le second élément qui constitue le crime d'avortement est l'intention de faire avorter. La Cour de cassation par un arrêt en date du 8 octobre 1812 avait pourtant décidé qu'un individu qui, ayant donné un

coup de pied à une femme, avait ainsi involontairement provoqué un avortement tombait sous le coup de l'art. 317 C. P. Cet arrêt absolument contraire aux principes généraux de la responsabilité pénale ne saurait aujourd'hui être reproduit par aucun tribunal, surtout maintenant que la loi du 28 avril 1832 ne considère plus comme un meurtre l'homicide résultant de blessures volontaires, mais faites sans intention de donner la mort. En conséquence ne saurait être condamné en vertu de l'article 317 C. P. le pharmacien qui aura dans le but de faire avorter une femme qui n'était pas enceinte délivré des médicaments vraiment abortifs ou qui aura délivré des remèdes ne pouvant produire aucun effet, ou même celui qui ayant délivré des remèdes abortifs mais qui pouvaient servir à un autre usage, n'aura pas eu l'intention de coopérer à un avortement.

Une question très controversée s'est élevée à propos de la tentative. Tombe-t-elle sous le coup de l'article 2 C. P., d'après lequel : « Toute tentative... est considérée comme le crime même ». La doctrine répond non (Carnot, Bourguignon, Rauter, Haas, Garraud, Chauveau et Faustin Hélie), tandis que la jurisprudence a adopté la solution contraire (Cassation, 16 octobre 1817, 26 janvier 1852, 7 octobre 1858 (1), 1^{er} août 1880 ; Cassation Belge (2), 18 juin

(1) D. P., 58, 1, 474.

(2) *Pasicrisie*, 83, 1, 231.

1883). D'après la jurisprudence, l'art. 2 C. P., étant général, il faut voir si l'art. 317 C. P. y déroge, et à l'encontre de la doctrine elle répond non. Le paragraphe 1^{er}, dit-elle, prévoyant le cas d'une personne qui a procuré l'avortement est muet sur la tentative, donc il faut appliquer l'art. 2 C. P. Le paragraphe 2^me, qui vise la femme qui se fait avorter, est au contraire exclusif de l'art. 2 C. P. Quant au paragraphe 3^me, visant les pharmaciens et les médecins, s'il exclut en effet l'art. 2 C. P., c'est seulement en tant qu'il aggrave leur pénalité, mais alors on retombe dans le domaine du paragraphe 1^{er} et si on ne peut les condamner en cas de tentative aux travaux forcés à temps, ils sont du moins passibles de la reclusion. La jurisprudence arrive ainsi non-seulement à violer l'art. 2 C. P., puisque celui-ci déclare que la tentative doit être punie comme le crime même, mais aussi à se mettre en contradiction avec elle-même. En effet, dans un arrêt, elle déclare qu'en cas de tentative on a affranchi les hommes d'art de l'aggravation de pénalité « parce qu'il eut été difficile de constater une intention trop souvent équivoque de la part d'hommes autorisés par leur profession à administrer des médicaments dont ils sont censés diriger l'emploi avec intelligence et d'une manière légitime ». Partant de là on en a déduit que les médecins et pharmaciens inculpés pour tentative d'avortement devaient être acquittés parce que la difficulté de cons-

tater une intention trop souvent équivoque ne permettant pas de les faire condamner aux travaux forcés à temps devait également les faire échapper à la réclusion. La Cour de Cassation, prise dans son propre raisonnement n'en a pas moins décidé que les hommes d'art tombaient sous le paragraphe 1^{er} de l'art. 317 C. P.

La doctrine se base pour soutenir que la tentative n'est pas punissable, d'abord sur les termes même de l'art. 317 C. P., et ensuite sur les travaux préparatoires. Certains, comme MM. Chauveau et Faustin Hélie, raisonnent ainsi : Les mots « quiconque aura procuré l'avortement » dans le paragraphe 1^{er}, supposent nécessairement un avortement consommé et excluent par conséquent la tentative. Les mêmes mots se retrouvent dans la 1^{re} partie du paragraphe 2, prévoyant le cas où une femme se sera procuré l'avortement ; et la deuxième partie qui s'occupe du cas où il y a aide d'un tiers ne punit que « si l'avortement s'en est suivi ». Ces derniers mots ne s'appliquent qu'à la seconde hypothèse : or si l'expression procurer un avortement ne faisait pas allusion à un avortement consommé, on arriverait à cette contradiction que la tentative chez la femme serait punie si la femme avait agi seule, elle ne le serait pas s'il y avait des complices. Donc forcément les mots procurer l'avortement désignent un avortement consommé. Un raisonnement analogue pour le paragraphe

3 prouve également que l'art. 2 C. P. ne s'y applique pas. D'autres auteurs, comme M. Garraud, tout en reconnaissant que l'expression procurer l'avortement n'exclut pas forcément la tentative, puisque cette expression est employée dans d'autres articles du Code pénal où il n'est pas douteux qu'il faut appliquer l'art. 2, estiment cependant qu'ici la tentative n'est pas punissable car cela ressort du rapprochement des paragraphes 1, 2 et 3, toute autre interprétation amenant à considérer ces divers paragraphes comme contradictoires.

Les travaux préparatoires ne laissent d'ailleurs pas de doutes sur la question. Dans la séance du Conseil d'Etat du 26 août 1809, l'un des membres M. Corvetto demanda que la règle écrite dans le paragraphe 2, d'après laquelle la tentative n'était pas punie ne fut pas restreinte à la femme seule. Berlier répondit que cela ressortait forcément du texte et qu'en aucun cas la tentative n'était punissable. Quand le projet vint devant le Corps Législatif celui-ci repoussa un amendement ainsi conçu : « Si l'avortement n'a pas eu lieu la peine sera réduite à un emprisonnement de 6 mois au moins et de 2 ans au plus. » Enfin nous trouvons dans l'exposé des motifs développé par le rapporteur Monseignat (1) : « Il est un attentat des plus graves et pour lequel les rédacteurs

(1) Loaré, t. XXX, p. 426 et s.

de la loi n'ont pas cru devoir punir la seule tentative de le commettre : c'est l'avortement volontaire. » Devant des textes aussi nets, il est difficile de comprendre les raisons qui déterminent la Cour de Cassation à conserver sa jurisprudence.

D'après la jurisprudence actuelle la tentative n'étant pas punissable dans le cas où la femme enceinte est l'auteur principal du crime, le complice ne saurait être poursuivi que lorsqu'un tiers est l'auteur principal de la tentative. Il y a donc un grand intérêt au cas où la femme est l'auteur principal à savoir si les actes accomplis par les tiers constituent des actes de complicité ou de corréité. Pour nous, si nous croyons que le médecin ou la sage-femme qui commettent matériellement l'acte d'avortement sont des co-auteurs et pourront suivant la jurisprudence de la Cour de Cassation être poursuivis (c'est encore une bizarrerie de ce système), il n'est pas douteux non plus que le pharmacien indiquant et fournissant les médicaments abortifs ne saurait être un co-auteur mais seulement un complice. Il échappera donc à toute poursuite ; et il en sera de même, l'article 317 C. P. étant seul applicable, si la femme enceinte vient à mourir non à cause des manœuvres abortives elles-mêmes mais des suites de l'avortement, par exemple parce que l'embryon est resté dans la matrice et s'y est putréfié entraînant ainsi la mort de la mère.

Homicide et blessures involontaires. — Les art.

319 et 320 C. P. sont ainsi conçus : « Quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des réglemens aura commis involontairement un homicide ou en aura involontairement été la cause sera puni d'un emprisonnement de 3 mois à deux ans et d'une amende de 50 à 600 francs ». — « S'il n'est résulté du défaut d'adresse ou de précautions que des blessures ou coups, le coupable sera puni de 6 jours à 2 mois d'emprisonnement et d'une amende de 10 à 100 francs ou de l'une de ces deux peines seulement ». Ces articles nous donnent un exemple de délits où la faute remplace l'intention délictuelle. Aussi les rapproche-t-on souvent des art. 1382 et 1383 C. C. qui établissent la responsabilité civile.

Le domaine d'application des art. 319 et 320 C. P. semble cependant moins étendu que celui des art. 1382 et 1383 C. C., car pour que la responsabilité pénale puisse naître, il faut que la faute provienne de faits limitativement déterminés : *maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des réglemens*. Il est vrai que les termes de cette énumération sont tellement larges, qu'il serait difficile dans la pratique, de trouver des cas qui, permettant d'appliquer les art. 1382 et 1383 C. C., ne donneraient pas également lieu à la responsabilité pénale. En tout cas, si l'énumération de la faute est limitative, il n'en est pas de même de la conséquence

de la faute et il n'est pas douteux, quoiqu'on ait soutenu le contraire, que le terme homicide de l'art. 319 et ceux de blessures et coups de l'art. 320, désignent tout dommage matériel causé à une personne. Est donc bien rendu le jugement du tribunal de la Seine, en date du 27 juillet 1888, condamnant des parents qui avaient confié à une nourrice leur enfant qu'ils savaient syphilitique.

Les art. 319 et 320 C. P. s'appliquent ainsi à toute lésion interne ou maladie provenant de la faute d'un tiers, et l'on ne saurait le moins du monde, pour soutenir le contraire, se baser sur la loi du 28 avril 1832, qui a ajouté à l'art. 317 C. P. les paragraphes 4, 5 et 6, prévoyant le cas où on a administré des substances nuisibles à la santé. Un des éléments d'application de l'art. 317 C. P. est en effet l'intention délictuelle : ce qui, par conséquent, est en dehors des cas prévus par les art. 319 et 320 C. P. ; la loi du 28 avril 1832 n'a dès lors pas eu pour but de combler une lacune des art. 319 et 320 C. P. Le pharmacien tombera donc sous le coup de l'art. 320 C. P., lorsque par suite d'une erreur, il aura compromis la santé d'un tiers ; l'interprétation limitative aurait d'ailleurs comme conséquence dans la pratique, de supprimer complètement son application lorsqu'il s'agirait des pharmaciens.

La responsabilité pénale résultant des art. 319 et 320 C. P. tout comme la responsabilité civile exige

cependant qu'il y ait une relation de cause à effet entre la faute et l'accident survenu. Aussi de même qu'au point de vue civil nous n'avons pu souscrire au jugement du Tribunal de Beauvais (3 Mai 1893) où, nous l'avons vu, le tribunal condamna un pharmacien qui avait délivré sur prescription d'une sage-femme du laudanum que la mère de l'accouchée donna par erreur à la place de café au nouveau-né occasionnant ainsi sa mort ; de même nous ne saurions approuver la condamnation à 10 fr. d'amende infligée au pharmacien pour homicide par imprudence. Où est en effet la relation entre la mort de l'enfant occasionnée par l'imprudence de la mère de l'accouchée et la violation des règlements interdisant la délivrance sur prescription de sage-femme de laudanum, qui d'ailleurs absolument nécessaire dans ce cas eut été prescrit par le médecin si le pharmacien ne s'était pas contenté de la prescription de la sage-femme.

S'il y a identité à ce point de vue entre la responsabilité civile et pénale, il n'en est pas de même lorsqu'à la faute du pharmacien vient s'ajouter celle de la victime. Au point de vue civil, nous le savons, la conséquence sera de faire diminuer les dommages-intérêts, mais au point de vue pénal la faute de la victime ne saurait nullement influencer sur le principe même d'où découlent les art. 319 et 320 C. P.

Parmi les fautes d'où dérive la responsabilité pénale en cas d'homicide ou de blessures involontai-

res, la maladresse et l'inobservation des règlements donnent lieu à des observations toutes spéciales en pharmacie, l'imprudence, la négligence ou l'inattention n'ayant rien de particulier dans leur application à la responsabilité pharmaceutique. La maladresse est le fait d'un homme qui ignore l'art qu'il exerce. Sa faute est une faute d'impéritie. Nous avons vu qu'il y avait lieu de repousser la théorie de la non-responsabilité soutenue en médecine sur ce que le diplôme accorde une présomption de science ; il n'y a pas lieu de l'admettre non plus en pharmacie : car comme en médecine la faute de maladresse est la meilleure preuve que la présomption résultant du diplôme était fausse. Dans quels cas y aura-t-il faute d'ignorance ? Nous renvoyons à ce sujet aux distinctions que nous avons faites à propos de la responsabilité civile et qui reçoivent ici leur application.

La faute peut résulter de l'inobservation des règlements tels que ceux défendant de délivrer un remède magistral sans ordonnance du médecin ou de délivrer un poison en dehors des conditions prévues par la loi de 1845 ou encore de tenir les poisons dans un endroit accessible au public. Dans tous les cas où l'inobservation des règlements a été la cause d'un dommage causé à une personne et s'il y a bien réellement relation de cause à effet les tribunaux ont toujours condamné le pharmacien (Seine, 2 août 1865, Cour de Nîmes, 6 juillet 1876, Cour de Pau, 4 juin

1898) (1). Les tribunaux ont même fait une application trop rigoureuse du principe à propos de l'article 34 de la loi de Germinal An XI, prescrivant aux pharmaciens de tenir les substances vénéneuses dans un lieu sûr dont ils auront seuls la clef. Le tribunal de la Seine condamnait le 2 août 1865 un pharmacien pour homicide occasionné par l'inobservation des règlements dans une affaire où un élève en pharmacie de deuxième année de stage s'étant trompé dans l'exécution d'une ordonnance avait pu à la place de la substance ordonnée prendre un poison qui n'aurait pas dû, suivant l'art. 34 de la loi de Germinal an XI, être à sa disposition. Pour nous si la lettre des art. 32 de la loi de l'an XI et 319 C. P. permettait de condamner le pharmacien, nous estimons que l'esprit de l'art. 32 ne s'y prêtait nullement. Il faut en effet donner un sens raisonnable à cet article et il signifie, suivant nous, que les poisons ne peuvent être à la disposition des personnes pouvant fréquenter la pharmacie ; mais est-ce à dire qu'ils ne peuvent être à la disposition d'un élève en pharmacie avancé dans son stage, qui ne peut commettre un homicide que par suite d'une inattention grossière que le pharmacien ne peut pas prévoir ? Ce serait la suppression du stage en pharmacie, ce serait la plus terrible responsabilité qui pèserait sur le pharmacien qui ne pourrait s'absenter un seul instant

(1) Union pharmaceutique 1898, p. 319.

même en laissant une personne expérimentée sans craindre de tomber sous le coup des art. 319 et 320 C. P.

Un pharmacien est-il pénalement responsable en vertu des art. 319 et 320 C. P. si une faute est commise par son élève ? Les tribunaux n'ont pas donné la même solution et tandis que certains condamnaient le pharmacien pour homicide par imprudence, d'autres ne condamnaient que l'élève. En principe on n'est pénalement responsable que de son fait. Il faut donc pour que le pharmacien soit pénalement responsable qu'il ait commis une des fautes prévues par l'art. 319 C. P. Il n'y a certainement pas faute de maladresse puisque l'erreur vient de l'élève, mais il peut y avoir faute de négligence si le pharmacien a laissé préparer une prescription médicale par un élève en pharmacie encore inhabile. Par conséquent on pourra parfois poursuivre le pharmacien pour homicide dû à sa négligence, mais il n'est pas en principe responsable du fait de son élève, s'il n'a lui-même commis aucune faute.

Violation du secret professionnel. — S'il est des professions où la nécessité de garder strictement le secret confié a un intérêt social important c'est assurément celles se rattachant à l'art de guérir. Que de personnes ne confieraient pas le secret de leurs maladies aux hommes de l'art si elles n'étaient assurées que ceux-ci ne divulgueront rien et cela alors même que leurs maladies ne seraient pas du nombre de

celles qu'on qualifie de secrètes, car les préjugés de la foule attachent souvent plus d'importance aux tares physiques qu'aux tares morales. Aussi la nécessité du secret professionnel s'était-elle fait sentir dès l'antiquité la plus reculée, et voyons-nous Hippocrate faire jurer à ses disciples le fameux serment qui porte son nom et qui s'est conservé jusqu'au jour où le législateur se l'est approprié. La jurisprudence de l'Ancien Régime consacra d'ailleurs le principe du secret professionnel car Boischel dans sa « Bibliothèque » fait mention d'un arrêt du Parlement de Paris, du 9 juillet 1599, par lequel un apothicaire fut condamné à perdre ce qui lui était dû pour avoir dévoilé une maladie honteuse de son débiteur. On peut également citer dans le même sens un arrêt du Parlement de Paris, du 25 décembre 1600, et une sentence du baillage d'Evreux, du 14 août 1747, confirmée par un arrêt du Parlement de Rouen, du 8 novembre suivant. Actuellement le secret pharmaceutique est consacré par l'article 378 C. P. qui est ainsi conçu : « Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé ainsi que les pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession des secrets qu'on leur confie, qui hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs auront révélé ces secrets seront punis d'un emprisonnement d'un mois à 6 mois et d'une amende de 100 à 500 francs. »

Quand y a-t-il secret pharmaceutique? M. Brouar-

del, analysant le secret médical découvre trois éléments dont un se retrouve en pharmacie : la nature de la maladie. « Les affections vénériennes appelées honteuses ou secrètes dans le langage populaire, toutes les maladies réputées héréditaires ; » telles sont les maladies dont les hommes de l'art sont tenus de garder le secret, dont toute divulgation entraînerait l'application de l'art. 378, C. P. Quant aux autres maladies, pour M. Brouardel, la dignité professionnelle fait seulement une obligation de ne pas les divulguer, mais elles ne constituent pas un secret. Nous croyons que ce serait par trop restreindre le secret professionnel que de ne l'appliquer qu'aux maladies vénériennes ou héréditaires et s'il ne s'applique certainement pas à toutes les maladies (les pharmaciens ayant en tout cas l'obligation morale de ne rien divulguer de ce qui se passe dans leur officine) nous croyons qu'il est à *priori* impossible de faire une délimitation des maladies dont la divulgation constitue une violation du secret professionnel et il nous semble préférable de dire qu'il s'applique à toute espèce de maladie dont la divulgation est de nature à porter un préjudice au malade.

Certains auteurs notamment, Trebuchet, ont soutenu que l'obligation au secret ne s'appliquerait qu'au secret confié expressément au médecin ou au pharmacien ; mais cette opinion est à bon droit repoussée actuellement, car ce serait oublier que l'homme d'art

découvre beaucoup de secrets, grâce à ses connaissances scientifiques, et que notamment le pharmacien n'est en général renseigné sur les maladies de ses clients que par la prescription médicale. Enfin il est vrai de dire, suivant l'expression de l'avocat général Quesnault que « le dépôt du secret du malade est un dépôt nécessaire. » Par conséquent l'art. 378, C. P. s'applique à tout ce qu'un pharmacien a appris dans l'exercice de sa profession.

Quelles sont les conditions nécessaires pour que la divulgation du secret professionnel entraîne l'application de l'art. 378, C. P. ? La doctrine est très divisée : suivant certains auteurs, tels que Villey, Muteau, Rauter il suffirait que l'auteur de la divulgation ait eu nettement la volonté de violer le dépôt. « L'intention criminelle, dit Rauter, existe par cela seul que le dépositaire viole le dépôt et se met ainsi au dessus de la loi ; il n'est donc pas nécessaire qu'il veuille nuire à la personne dont la confiance est lésée ; il suffit qu'il veuille nuire au dépôt reçu. » Suivant Laloz, Chauveau et Faustin Hélie, au contraire, l'élément nécessaire à l'application de l'art. 378, C. P. est l'intention de nuire et cela ressort pour eux non seulement de la place qu'occupe dans le Code pénal l'article 378 venant immédiatement après les articles punissant les calomnies et les injures, mais aussi des travaux préparatoires. On trouve en effet dans l'exposé des motifs : « La loi a dû infliger des peines à ceux qui

indiscrètement ou méchamment divulgent des faits dont leur profession les a rendus dépositaires ; à ceux qui par exemple sacrifiant leurs devoirs à leur causticité, se jouent des sujets les plus graves, alimentent la malignité par des révélations indécentes, des anecdotes scandaleuses et déversent ainsi la honte sur les individus et la désolation dans les familles. » MM. Briand et Chaudé qui adoptent le principe de la théorie de MM. Faustin Hélie et Chauveau admettent cependant que le médecin ou le pharmacien qui parleraient par pure légèreté, commettraient une faute qui pourrait donner lieu à l'application de l'art. 378, C. P. C'est bien en effet ainsi qu'il faut interpréter cet article. La divulgation en elle-même n'est pas suffisante pour donner lieu à l'application de l'art. 378, C. P. Ce qu'a voulu atteindre le législateur et cela ressort nettement des travaux préparatoires, c'est l'individu qui par profession étant en possession d'un secret le divulgue non seulement dans un but de nuire, mais aussi par une légèreté impardonnable, alors qu'il avait conscience que la divulgation nuirait au malade.

La jurisprudence qui avait adopté cette théorie vient récemment dans une affaire célèbre (affaire du docteur Watelet, Cassation, 19 Décembre 1885), de changer sa manière de voir et la Cour de cassation a motivé ainsi son arrêt (1) :

(1) D. P. 86, 1, 317 et
S. 86, 1, 86.

« Attendu que cette disposition est générale et absolue et qu'elle punit toute révélation du secret professionnel sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du révélateur, l'intention de nuire.

« Que le délit existe dès que la révélation a été faite avec connaissance indépendamment de toute intention de nuire ».

C'est l'application du système défendu par MM. Rauter, Muteau, etc.

L'obligation au secret professionnel étant la conséquence d'une nécessité sociale, le déposant qui relèverait le dépositaire du secret perdrait ainsi tout droit à intenter, on l'a vu, une action civile, mais il ne saurait soustraire le dépositaire à la responsabilité pénale (Montpellier, 24 septembre 1827 (1), Grenoble, 23 août 1828 (2). En effet la divulgation du secret peut d'abord nuire à d'autres qu'à celui qui l'a confié, ensuite et cela à surtout son importance en matière médicale et pharmaceutique, le malade qui relève l'homme d'art du secret professionnel ne connaît pas souvent l'étendue de ce secret. Quoi qu'il en soit la source de l'obligation des personnes tenues au secret professionnel n'est pas dans un intérêt individuel, mais bien social.

Le corollaire de l'obligation au secret est un droit de ne pas le divulguer. L'art. 378 contenait cepen-

(1) S. 28, 2, 123.

(2) S. 28, 2, 318.

dant une exception ; « hors le cas où la loi les oblige à se porter dénonciateurs », mais elle a été abrogée par la loi du 28 avril 1832. Restent les art. 30 et 80 C. I. C. D'après le 1^{er}, toute personne « qui aura été témoin d'un attentat, soit contre la sûreté publique soit contre la vie ou la propriété d'un individu est tenu d'en donner avis au Procureur de la République ». D'après le 2^{me}, toute personne citée comme témoin doit comparaître et satisfaire à la citation. Dans ces deux cas, quelle sera la situation du dépositaire du secret ? L'article 30, étant sans sanction aucune, il n'y a pas de difficultés, le pharmacien pourra ne rien divulguer sans encourir aucune pénalité. Quant à l'article 80, il oblige la personne citée comme témoin à comparaître à peine d'une amende ne pouvant excéder 100 fr. Le pharmacien sera donc tenu de comparaître, mais quel devra être sa conduite s'il est interrogé sur un fait à propos duquel il est tenu par le secret professionnel. D'après une opinion aujourd'hui abandonnée, l'article 378 C. P. n'ayant pas ici son domaine d'application, il y a lieu d'appliquer purement et simplement l'art. 80 et par conséquent le pharmacien devra déposer. Une théorie diamétralement opposée a été habilement défendue par M. Mu-teau qui estime que la personne tenue au secret professionnel ne doit pas déposer ; car dit-il, l'art. 378 contient une exception à la règle générale contenue dans l'article 80.

L'opinion générale adoptée par la jurisprudence et soutenue en doctrine par MM. Rauter, Dalloz, Chauveau et Faustin Hélie est que le dépositaire du secret est libre de répondre ou non à la question posée par le juge. L'intérêt social, en effet, qui exige l'observation du secret livré n'a pour but que d'empêcher les dépositaires des secrets de profiter de leur situation pour alimenter la malignité publique par des révélations scandaleuses ; le même intérêt social exige parfois que les dépositaires de secrets se libèrent de leur obligation dans l'intérêt supérieur de la justice. Mais eux seuls suivant les circonstances et suivant la gravité des révélations sont à même d'être juges de la conduite qu'ils ont à tenir ; entre celle qui leur est dictée par l'art. 378 C. P. ou celle que leur commande l'art. 80 C. I. C., ils décideront en toute conscience. Quoi qu'il en soit et surtout si on exige pour qu'il y ait lieu à responsabilité pénale l'intention de nuire, le pharmacien qui déposera en justice échappera à toute pénalité.

Quels sont les cas où il pourra y avoir violation du secret professionnel ? Il va sans dire d'abord qu'il en sera ainsi, et ce sera le cas le plus fréquent, quand le pharmacien aura indiqué à un étranger la nature de la maladie d'un de ses clients. La divulgation à une seule personne suffit d'ailleurs pour constituer le délit (Cassation 21 nov. 1894) (1). Il en sera de même

(1) S. 75, 1, 89.

ainsi que nous l'avons vu à propos de la responsabilité civile si le pharmacien obligé d'intenter une action en justice pour se faire payer ce qui lui est dû par son débiteur en profite pour divulguer le secret dont il est tenu. C'est ainsi que l'exploit d'huissier ne devra contenir aucune indication permettant à cet officier ministériel d'avoir connaissance de faits qui n'ont pas besoin d'être divulgués pour l'exercice de son mandat. Est-ce à dire cependant que si la résistance indue de son client oblige le pharmacien pour exercer ses droits à divulguer le secret, celui-ci sera pénalement responsable ? Nous ne le croyons pas. Le juge n'aura dans l'examen des faits qu'à voir si le pharmacien n'a pas agi dolosivement.

Mais si, dans ce cas, le pharmacien peut sans encourir de responsabilité pénale, déposer entre les mains des juges les ordonnances médicales comme fondement de son action en justice, et s'il peut agir de même pour sa défense par exemple au cas où on intente contre lui une action pénale pour avoir délivré une préparation autre que celle indiquée par la prescription médicale, il n'en est plus de même et il tombe sous le coup de l'art. 378 C. P. s'il livre à la justice une ordonnance pouvant servir de base à la demande d'une personne intentant une action contre le déposant du secret.

Sa responsabilité pénale est encore engagée au cas où il traduit une ordonnance à une personne qui

la lui porte à préparer, ordonnance qui, supposons nous, est rédigée de telle façon que sa lecture ne permet pas à une personne étrangère à l'art médical de saisir la nature de la maladie.

La responsabilité qui pèse sur le pharmacien ne saurait en tout cas exister si la divulgation a été faite par son élève et elle ne saurait atteindre l'élève lui-même ainsi qu'il ressort d'un arrêt de la Cour de Cassation du 8 octobre 1864. L'interprétation restrictive est en effet de rigueur en matière pénale. Cette jurisprudence est, contrairement à ce qu'en pense M. Muteau, très juridique et il nous est seulement permis de déplorer avec le Dr Brouardel que notre Code pénal n'étendant pas, comme le code Allemand, l'obligation du secret aux aides des personnes qui par profession sont journellement appelées à être dépositaires de secrets, présente une lacune si regrettable.

Falsification des médicaments. — La vente de substances médicamenteuses falsifiées peut non seulement donner lieu à application des art. 319 et 320, C. P. si un homicide où l'altération de la santé en a été la conséquence, mais même indépendamment de ces circonstances, donner lieu à des poursuites pénales qui dans notre législation actuelle ont leur base dans l'art. 423 C. P. et dans la loi du 27 mars 1851. L'art. 423 punit le délit de tromperie sur la nature de la chose vendue d'une amende et d'un emprisonnement de 3 mois à 1 an. Jusqu'à la loi du 27 mars 1851,

l'art. 423 était le seul avec l'article 21 de la loi du 19 juillet 1791, qui réglementait notre matière et il y avait véritablement une lacune dans notre législation, surtout si l'on songe que l'art. 423 ne permet pas d'atteindre la tentative et que son application ne peut s'étendre à tous les cas. C'est ce que constatait en ces termes le rapporteur de la loi de 1851, M. Riché ; « Si la loi du 21 Germinal, disait-il, punit l'exercice illégal de la pharmacie, si elle prescrit des visites afin de vérifier la bonne qualité des drogues et médicaments, si elle ordonne la saisie de ceux qui sont mal préparés ou détériorés, elle n'édicte pas de peine pour leur vente par le pharmacien ou le droguiste autorisé ; il faut chercher à appliquer l'article 423 C. P. qui s'y montre plus ou moins rebelle, s'il y a tromperie sur la nature du médicament ; mais s'il s'agit de médicaments gâtés, il faut remonter à l'article 21 de la loi du 19 juillet 1791 et la jurisprudence refuse de l'appliquer à la détention par un pharmacien de médicaments gâtés. »

La loi du 27 mars 1851, a heureusement comblé cette lacune. Son article 1^{er} punit de la même peine que l'article 423 C. P., d'abord ceux qui falsifient les substances médicamenteuses pour être vendues puis ceux qui vendent ou mettent en vente des substances médicamenteuses qu'ils savent être falsifiées ou corrompues. L'article 2 établit une aggravation de peine (3 mois à 2 ans de prison), lorsque la falsification

porte sur une substance nuisible à la santé ; enfin l'article 3 punit d'une amende de 16 fr. à 25 fr. et d'un emprisonnement de 6 à 10 jours ou de l'une de ces deux peines seulement, la simple détention sans motifs légitimes de médicaments, que le détenteur sait gâtés.

La loi du 27 mars 1851 a cet avantage sur l'art. 423 C. P. d'atteindre non seulement celui qui trompe sur la nature même de la chose mais aussi celui qui ayant falsifié un médicament trompe l'acheteur sur sa qualité ; elle permet en outre de punir la tentative, ce qui n'était pas possible avec l'article 423 C. P. ; enfin elle permet de poursuivre pénalement non seulement celui qui vend la marchandise falsifiée mais même l'auteur de la falsification tandis que l'art. 423, grâce auquel on pouvait poursuivre le débitant, laissait hors d'atteinte le falsificateur lui-même. Sur un point, cependant il y a identité entre les deux délits, c'est qu'un des éléments nécessaires pour qu'il y ait lieu à application de la loi se retrouve dans les deux cas : l'intention criminelle. Cela ressort des termes de l'art. 423 C. P. et de la loi du 27 mars 1851 et en plus pour le délit prévu par cette dernière loi, de ce qu'abrogeant l'art. 471 § 14, C. P. dont la violation constituait une simple contravention, cette loi a changé une infraction dont la nature ne permet pas de tenir compte de la bonne foi en un délit où à moins de termes exprès, il faut faire l'application des principes généraux, c'est-à-

dire tenir compte de l'intention criminelle ? En quoi consistera-t-elle ? C'est dans le fait pour celui qui a mis en vente la marchandise falsifiée d'avoir connu cet état de sa marchandise ; l'intention criminelle, si on examine les travaux préparatoires pourra même résulter d'un ensemble de circonstances spéciales relevées par le juge. « Il appréciera, est-il dit dans le rapport, les circonstances d'ignorance probable, surtout au milieu d'un commerce très actif, les présomptions de connaissance et d'attention nécessaires que toute profession suppose chez celui qui l'exerce. »

Quand y a-t-il délit de tromperie sur la nature de la chose ou délit de falsification ? Sans qu'il y ait lieu de s'arrêter aux difficultés qu'a fait naître l'interprétation de l'expression « nature de la chose » puisque pour les substances médicamenteuses si le délit que l'on poursuit ne tombe pas sous le coup de l'art. 423 C. P., il permettra du moins l'application des art. 1, 2 ou 3 de la loi du 27 mars 1851, on peut poser en principe qu'il y a délit de tromperie lorsqu'on délivre un médicament autre que celui demandé (Seine, 20 décembre 1846), lorsqu'en matière de spécialités pharmaceutiques particulièrement on ne délivre pas la marque demandée ; dans tous ces cas en général le pharmacien poursuivi aura également violé l'art. 32 de la loi de germinal an XI, mais nous trouvant en face de deux délits, comme il n'y a pas lieu à cumul de peines, et qu'il faut appliquer la peine

la plus forte, on appliquera l'art. 423 C. P. (Tribunal correctionnel de la Seine, 17 février 1899) (1). Ainsi le délit de tromperie existe, en supposant l'intention frauduleuse, dès que le pharmacien ne délivre pas ce qui lui est demandé et il importerait peu que le médicament délivré fut conforme au Codex (Cour de Paris, 12 février 1869) (2).

Il y a au contraire délit de falsification lorsque la tromperie porte non sur l'identité même de la chose ou sur les qualités substantielles qui l'identifient, mais seulement sur des qualités accessoires ou lorsqu'il y a vente de substances corrompues. Il ressort en effet de l'esprit de la loi que le législateur qui a cause des difficultés n'a pas cru ériger en délit le fait d'induire en erreur une personne, lorsque cette tromperie porte sur des qualités secondaires de la substance, a au contraire voulu atteindre ce dol lorsqu'il s'agit de substances alimentaires ou médicamenteuses, car la santé publique est en jeu. C'est pour cela qu'adoptant l'opinion émise par la Cour de Paris dans un arrêt en date du 3 juillet 1862 nous estimons qu'il y a bien délit de falsification dans le fait de vendre au public sous le nom d'extrait de quinquina jaune un médicament contenant 15 fois moins de quinine que n'en porte la formule du Codex ; et nous ne saurions dès lors approuver la définition du délit

(1) Union pharmaceutique, 1899, p. 119.

(2) D. P. 70, 2, 125.

de falsification donnée par la Cour de Cassation qui cassant l'arrêt de la Cour de Paris, le 2 janvier 1863 (1), déclarait que la falsification « suppose toujours un mélange frauduleux et n'admet pas un élément isolé ». Cette définition par trop étroite n'a pas d'ailleurs été adoptée par la jurisprudence (Cour de Bordeaux, 28 juin 1893) (2). Pour nous la falsification de médicaments ne portant que sur la qualité constituera le délit prévu par l'article 1^{er} de la loi de 1851, mais elle pourra également constituer à la fois ce délit et celui prévu par l'article 423 C. P. si la tromperie a altéré la nature même de la marchandise vendue.

Une difficulté est née en jurisprudence sur la détermination des substances médicamenteuses à propos de l'application de la loi de 1851 aux sangsues. Les sangsues sont-elles une substance médicamenteuse ? Avant la loi de 1851, la Cour de Paris, dans un arrêt en date du 28 janvier 1848 (3) avait décidé qu'on devait faire application de l'art. 423 C. P. Quelque temps après la promulgation de la loi de 1851, la même question était posée devant la Cour de Bordeaux, qui décidait à l'encontre de la Cour de Paris, par un arrêt en date du 2 août 1855, que ni l'article 423 C. P., ni la loi de 1851 n'étaient applicables : « Attendu, disait la Cour, que la sangsue ne

(1) D. P. 63, 1, 105.

(2) Union pharmaceutique, 1894, p. 115.

(3) D. P. 48, 2, 55.

peut pas être considérée comme une denrée ou substance alimentaire ou médicamenteuse, que d'un autre côté ces animaux ne se vendent pas au poids, d'où il suit que le fait d'avoir exposé dans un magasin des sangsues non dégorgées ne saurait tomber sous l'application de la loi du 27 Mars 1851 ». Voilà certes un raisonnement très spécieux ; nous voulons bien reconnaître que le fait de vendre des sangsues non dégorgées ne saurait loin de là constituer une tromperie sur la quantité de la marchandise prévue par l'article 423 C. P. et la loi de 1851, ces animaux, comme le dit si bien la Cour¹, ne se vendant pas au poids : nous admettons aussi avec la Cour que les sangsues du moins dans l'étal actuel de nos mœurs, ne sont pas une substance alimentaire, mais qu'elles ne soient pas une substance médicamenteuse, c'est aller contre l'évidence et nous ne croyons pas que le législateur en voulant frapper le délit de falsification de substances médicamenteuses n'ait pas englobé tous les médicaments quelques soient leur formes. Aussi la jurisprudence ne pouvant adopter la théorie de la Cour de Bordeaux estime-t-elle actuellement qu'il y a lieu d'appliquer pour tous les médicaments la loi du 25 mars 1851 (Seine 19 juin 1857 (1), Cassation, 5 février 1858 (2), idem 9 février 1858 (3).

(1) Gazette des tribunaux du 21 juin 1857.

(2) D. P. 58, 1, 230.

(3) D. P. 58, 1, 478.

2^o LOIS SPÉCIALES RÉGISSANT LA PHARMACIE

Exercice illégal de la pharmacie. — L'exercice de la pharmacie est actuellement réglementé par la loi du 21 Germinal an XI, et par la déclaration du Roi du 24 Avril 1777 : « Nul, dit d'abord la loi de Germinal an XI, art. 25, ne pourra obtenir patente pour exercer la profession de pharmacien.... s'il n'a été reçu suivant les formes voulues jusqu'à ce jour..... » La déclaration de 1777 est également en vigueur car elle n'a été abrogée par la loi du 2 Mars 1791 qu'en tant qu'elle consacrait la corporation des maîtres apothicaires. Or, l'art. 1 porte que « les maîtres apothicaires... pourront seuls avoir laboratoire et officine ouverte et l'article 6 interdit « aux épiciers et à toutes autres personnes de fabriquer, vendre et débiter aucuns sels, compositions ou préparations entrantes au corps humain sous forme de médicaments ».

Quel est l'esprit de la loi de l'an XI ? Question importante à résoudre car la loi de Germinal est si obscure et parfois si laconique, que la jurisprudence se basant sur ce qu'elle pense être l'esprit de la loi en tirera des conséquences qui seront souvent du domaine du législateur : œuvre éminemment prétorienne que celle des tribunaux en notre matière, car l'absence des renseignements que l'on pourrait tirer des travaux préparatoires fait que les

juges ont souvent attribué au législateur des idées qu'ils croyaient justes mais qu'aucun fondement sérieux ne nous permet de lui attribuer. Les questions d'association, de prête-nom, de cumul d'officines, etc., qui font naître tant de controverses donneront lieu à des solutions différentes de la jurisprudence. En toutes ces matières on cherchera l'esprit de la loi, on s'appuiera même sur le texte et à force de le retourner, on trouvera que le législateur a prévu la question. Or, pour nous, il ne ressort tant de la déclaration de 1777 que de la loi de Germinal que deux points certains : d'abord l'interdiction de la pharmacie à quiconque n'est pas reçu diplômé pharmacien, ensuite la liberté absolue pour la vente en gros de certaines substances n'ayant pas un usage exclusivement pharmaceutique. Le législateur de l'an XI n'a voulu qu'une seule chose : que le commerce des médicaments fut monopolisé au profit de certaines personnes présentant des garanties de science si nécessaires au point de vue de la santé publique. Mais depuis l'an XI, avec l'évolution économique qui s'est produite dans le courant de ce siècle, des questions se sont posées devant les tribunaux que n'avaient pas prévues et que ne pouvaient prévoir les auteurs de la loi de Germinal. Or en matière législative si l'on peut concevoir qu'une loi tombe en désuétude, en tout cas il est impossible qu'une évolution économique remplace le pouvoir légiférant. D'autre part en matière pénale spé-

cialement, il est un principe qu'on ne doit pas oublier c'est que l'interprétation restrictive est de rigueur. C'est peut être ce que les tribunaux n'ont pas toujours observé ; ils se sont substitués parfois au législateur, ce qui était en dehors de leurs attributions. Une loi nouvelle est donc absolument urgente. Voyons maintenant comment la doctrine a interprété la loi de Germinal et comment la jurisprudence l'a appliquée.

La loi du 27 Germinal an XI, oblige-t-elle l'individu diplômé qui seul peut exercer la pharmacie à être propriétaire du fonds de commerce ? Deux théories ont été formulées ; d'après l'une, le pharmacien diplômé doit être également propriétaire de l'officine ; l'autre au contraire pose le principe du dédoublement de la propriété et de la gestion de l'officine. Les partisans de la première théorie, parmi lesquels M. Weil, se basent non seulement sur la loi de Germinal mais aussi sur l'arrêté du 25 Thermidor an XI, et sur la déclaration de 1777. Le dédoublement n'est pas permis, disent-ils, et cela résulte d'abord de l'art. 21 de la loi de Germinal où l'on trouve ces mots : « tout pharmacien ayant officine ouverte », de l'article 25 d'après lequel « nul ne peut ouvrir une officine de pharmacien s'il n'a été reçu... », de l'article 26 qui oblige dans un délai déterminé à se pourvoir du titre légal tout individu qui avait alors une pharmacie ouverte. Ces articles se référant au propriétaire de

la pharmacie, suffiraient, dit-on, à prouver que la propriété de l'officine ainsi que sa gestion doivent se trouver dans les mêmes mains. Mais il y a encore, ajoute-t-on l'arrêté du 25 Thermidor an XI, et la déclaration de 1777. L'art. 41 de l'arrêté de Thermidor rendu en exécution de la loi de Germinal en limitant les conditions transitoires pour la tenue d'une officine après la mort du pharmacien indique, que passé le délai fixé par cet article, la pharmacie ne peut être gérée que par un propriétaire diplômé. Enfin, la déclaration de 1777, art. 2, d'après laquelle « lesdits privilégiés...., ne pourront se qualifier de maîtres en pharmacie et avoir laboratoire et officine à Paris que tant qu'ils posséderont et exerceront personnellement leurs charges », confirme les conclusions que l'on doit tirer de la loi de Germinal.

L'autre opinion, défendue notamment par MM. Briand et Chaudé, distingue entre le fonds de commerce qui est libre et la gestion qui est réglementée. Ce serait de cette gestion seule que s'occuperaient les articles 21, 25 et 26 de la loi Germinal. Quant à l'arrêté de Thermidor, article 41, on fait observer qu'il contient justement une exception au principe que le gérant doit être diplômé pharmacien et pour ce qui est de la déclaration de 1777, on l'estime abrogée par la loi du 2 mars 1791.

Sans affirmer que les articles 21, 25 et 26 prévoient seulement la gestion de l'officine, il nous sem-

ble qu'ils ne peuvent être invoqués par aucune des deux opinions ; le législateur a voulu seulement dire que le commerce de la pharmacie devait être fait par un diplômé pharmacien et que l'on adopte une opinion ou l'autre on ne voit pas comment le législateur aurait pu s'expliquer autrement puisque la question dont on s'occupe était en dehors de ses prévisions. Nous croyons en outre que l'interprétation de l'article 41 donnée par les partisans de la seconde opinion est seule juste. Il reste l'article 2 de la déclaration de 1777. En admettant, ce que l'on fait généralement, que cette loi soit encore en vigueur, il n'est pas douteux cependant que les dispositions qu'elle contient, relatives à la corporation des apothicaires sont abrogées par la loi du 2 mars 1791 et on est en droit de se demander si les mots « Lesdits privilégiés ne pourront se qualifier de maîtres en pharmacie... que tant qu'ils posséderont..... personnellement leurs charges » ne sont pas dans la déclaration de 1777 une application du système des corporations ; il ne resterait dès lors que les mots « et exerceront personnellement leurs charges » cela ne voudrait-il pas dire transporté dans le système de la loi de Germinal qu'il faut à la tête de toute pharmacie un individu diplômé qui soit le véritable propriétaire de l'officine et non pas un simple prête-nom ? La question est donc très obscure puisqu'elle a sa base dans un article qui est peut-être la conséquence d'un système aboli par la

loi. C'est un point où l'intervention législative est urgente.

La jurisprudence a tour à tour adopté les deux théories. Elle a admis d'abord la possibilité du dédoublement, aucun texte, disait-elle, ne l'interdisant (Cour de Paris, 19 août 1830, 31 juillet 1851, 15 février 1859, Cour de Bordeaux, 18 février 1842 Cour de Lyon, 22 mai 1861). Elle adopta l'opinion opposée en 1859 dans l'affaire Ratel où la Cour de Cassation cassa l'arrêt de la Cour d'Orléans qui avait adopté l'interprétation jusque-là admise, et depuis les tribunaux ont toujours suivi la jurisprudence inaugurée par la Cour de Cassation. Quelque soit d'ailleurs la solution adoptée, les tribunaux ont toujours basé leurs jugements sur le soi-disant esprit de la loi. Nous voyons en effet que le seul arrêt ayant admis le principe du dédoublement depuis l'arrêt de la Cour de Cassation de 1859 (Cour de Lyon, 22 mai 1861) (1) est ainsi motivé :

« Considérant qu'il ne faut pas oublier que les prohibitions de la loi n'ont eu en vue que l'intérêt de la santé publique ; que ce qui intéresse la santé publique, c'est que les manipulations pharmaceutiques soient faites suivant les règles de l'art par des mains compétentes et que cette condition remplie... il importe peu que... les bénéfices qui en résultent appartiennent à telle ou telle personne », L'arrêt Raspail

(1) S. 62, 2, 39,

du 23 août 1860, qui adopte la solution contraire, se base aussi sur l'esprit de la loi, et il décide « qu'un gérant pourrait manquer de la liberté nécessaire pour prévenir les abus et les dangers que peut comporter l'exercice de la pharmacie, tandis que les véritables possesseurs, sans titre légal, pourraient être portés par leur intérêt à les favoriser ».

Quoi qu'il en soit, alors même que le dédoublement de la propriété et de la gestion serait permis, il ne saurait favoriser la faute des prête-noms qui consiste dans le fait pour un diplômé de laisser mettre son nom sur l'officine alors que celle-ci est en réalité tenue par un non-pharmacien. Il y aura délit d'exercice illégal de la pharmacie commis par le non-pharmacien et il sera également loisible de poursuivre le pharmacien comme complice. Nous ne comprenons pas dès lors comment M. Trebuchet peut soutenir « qu'aucun article de législation ne pourra atteindre ce trafic » et que « le seul cas dans lequel l'administration puisse peut-être agir est celui où le prête-nom sera représenté comme l'associé ». Que la difficulté soit grande pour découvrir la fraude, c'est certain, mais dès qu'elle est constatée l'application de l'art. 6 de la déclaration de 1777 et des art. 25 et 30 de la loi de Germinal ne saurait faire de doute (Cour de Rouen, 1883⁽¹⁾ ; tribunal de Valence, 5 mai 1899) ⁽²⁾.

(1) Union pharmaceutique, 1883, p. 185.

(2) Répertoire de pharmacie, t. XI, p. 468.

Ce trafic des prête-noms revêt les formes les plus diverses. C'est ainsi que le tribunal de Toulouse condamna, le 22 juillet 1887 pour exercice illégal de la pharmacie, un individu qui avait passé avec un diplômé pharmacien un acte de vente d'officine, alors qu'il était prouvé qu'en réalité le pharmacien n'avait fait que vendre son titre. Les individus poursuivis ainsi pour exercice illégal de la pharmacie et qui avaient essayé de couvrir leur fraude grâce à un pharmacien prête-nom invoquaient souvent qu'ils étaient élèves en pharmacie ; mais les tribunaux ont toujours vu là un moyen de tourner la loi et c'est à juste titre que la Cour de Cassation a décidé « que nul pharmacien ne peut ouvrir et faire exploiter une officine par un individu se disant son élève dans une commune où il ne réside pas effectivement et habituellement », (Cassation, 10 juillet 1835). Dans le même sens : Nîmes, 13 août 1829, Lyon, 22 juillet 1869 (1), Angers, 27 octobre 1877, Seine, 25 avril 1882. Alors même qu'il serait exact que l'individu poursuivi est l'élève du pharmacien qui couvre de son nom l'officine, il y aurait encore exercice illégal de la pharmacie, car il faut être diplômé pour faire les actes qui constituent l'exercice de la pharmacie et n'est élève que de nom celui qui ne travaille pas sous la surveillance d'un pharmacien diplômé.

(1) D. P., 70, 3, 102,

Une officine peut-elle être exploitée par une société commerciale ? La solution de ce problème dépend de celle qu'on donne à la question du dédoublement de la propriété et de la gestion ? Si l'on admet que la loi interdit le dédoublement, il faut naturellement repousser toute idée d'association entre pharmaciens et non pharmaciens pour l'exploitation d'une officine ; admet-on au contraire que rien n'empêche une personne d'être propriétaire d'un fonds de commerce que gère un diplômé pharmacien, il faut dire alors que la constitution d'une société pour l'exploitation d'une officine est possible aux deux seules conditions qu'il y ait à la tête de l'exploitation un gérant diplômé et que ce diplômé ait une gérance effective.

La jurisprudence qui jusqu'en 1859, adoptait la théorie du dédoublement, n'eût pas à en faire d'applications en matière de sociétés, mais depuis 1859 alors qu'elle venait d'adopter la théorie du non-dédoublement, la question s'est posée plusieurs fois devant elle et tout d'abord elle n'a pas donné la solution qui eut été la conséquence logique de la théorie du non-dédoublement. Puisque d'après elle, le législateur avait voulu monopoliser le commerce de la pharmacie non seulement entre des mains expertes, mais aussi au profit de personnes auxquelles le diplôme donne à la fois la science et aussi plus d'honnêteté paraît-il qu'aux non-diplômés, il fallait interdire toute association entre pharmaciens et non-pharmaciens. Elle

a fait au contraire une distinction qui pour être exacte théoriquement n'a aucune valeur dans la pratique ; elle a séparé les sociétés en deux catégories : d'une part les sociétés en nom collectif et les sociétés anonymes, de l'autre les sociétés en commandite simple ou par actions. Les premières, a-t-elle dit, ne sont pas permises, car le gérant n'a pas assez de liberté et n'aurait pas l'indépendance nécessaire pour exercer sa fonction ; d'où une diminution de sa responsabilité qu'on ne saurait admettre. C'est ce que décidait la Cour de Paris, dans un arrêt du 27 mars 1862 (1) ainsi motivé : « Considérant que ces diverses dispositions qui sont encore en vigueur sont exclusives pour tout pharmacien du droit de former une association en nom collectif dans laquelle en renonçant à demeurer seul maître de la direction et de l'exploitation de son établissement, il aurait aliéné sa liberté d'action et compromis les garanties d'indépendance et de responsabilité personnelle que la loi exige de lui dans l'intérêt de la santé publique. . . » Dans la société en commandite au contraire, le gérant ne pouvant être révoqué que dans des cas limitativement déterminés tels que ceux de malversation, d'incurie ou d'incapacité, cas qui engageraient souvent sa responsabilité pénale, sa liberté d'action est suffisamment étendue

(1) D. P. 62, 2, 105.

et cette société doit alors être considérée comme licite (Cassation, 8 avril 1864 (1)).

Telle a été jusqu'à ces derniers temps la solution donnée par la jurisprudence ; un revirement s'est produit à partir de 1895. Tirant les conséquences logiques de la théorie du non-dédoublement, elle vient de juger plusieurs fois que toute société pour l'exploitation d'une officine est illicite : « Attendu, dit le tribunal de la Seine le 18 juin 1896 (2), dans l'affaire de la Société des grandes pharmacies de France, que dans l'état actuel de la législation il échet de conclure que la loi a entendu prohiber le dédoublement des deux qualités requises et interdit la combinaison par laquelle le pharmacien qui n'est pas seul et unique propriétaire s'est réservé une part dans une société en commandite instituée pour l'exploitation d'officines... » Dans le même sens Tribunal de commerce de Nantes, 11 décembre 1895, Cour de cassation, 21 mai 1898 (affaire Bravais), Tribunal de Pontoise, 13 mars 1899. Cette jurisprudence est la seule logique si on admet que la loi prohibe le dédoublement et de plus (c'est d'ailleurs ce qui a dû provoquer le changement de la jurisprudence), les inconvénients que les tribunaux trouvaient dans les sociétés anonymes ou en nom collectif sont également de

(1) D. P., 64, 1, 395.

(2) Union pharmaceutique, 1896, p. 328.

nature à se produire dans les sociétés en commandite.

Dans tous les cas où une société se sera fondée pour l'exploitation d'une officine, les membres de cette société auront donc commis le délit d'exercice illégal de la pharmacie, et le fait de s'être constitués en société ne sauraient les soustraire au coup de la loi pénale, car ils ne sauraient exciper de ce fait que c'est la société qui a commis le délit et non eux personnellement, et que la société étant une personne morale ne saurait être atteinte par la loi pénale. Ils seront passibles individuellement de l'art. 6 de la déclaration de 1777 et le pharmacien gérant pourra être poursuivi comme complice.

En admettant qu'une société commerciale ne puisse exploiter une officine, du moins un pharmacien diplômé peut-il posséder plusieurs officines ? La loi étant encore muette sur ce point, la doctrine et la jurisprudence se sont divisées et ont donné les solutions les plus opposées. Des auteurs comme MM. Briand et Chaudé trouvent la clef de la question dans l'art. 41 de l'arrêté du 25 Thermidor an XI, d'après lequel en cas de décès d'un pharmacien, sa veuve peut tenir l'officine pendant un an à condition de mettre à la tête un élève en pharmacie qui sera surveillé par un pharmacien désigné par l'administration. La conséquence de cet article, dit-on, c'est qu'un pharmacien peut d'après la loi surveiller deux

officines ; par conséquent il peut en posséder plusieurs puisque remplissant les obligations auxquelles sont tenus les pharmaciens dans l'exercice de leur art, la loi ne contient aucun texte restrictif (Seine, 2 décembre 1826, Cour de Paris, 17 Février 1827, 26 août 1834). La seule restriction à la faculté de posséder plusieurs officines d'après M. Lattarrade et M. Dubrac c'est qu'il faut que le pharmacien puisse les administrer toutes personnellement. D'après M. Pellault et M. Trébuchet, au contraire un pharmacien ne peut ouvrir qu'une seule officine. « En combinant entre elles, dit M. Trébuchet, les dispositions de la loi il est aisé de se convaincre qu'elle n'a point entendu permettre à un pharmacien d'avoir plusieurs officines... Si l'on s'arrête ensuite au sens moral de la loi, la solution sera plus facile encore. Pourquoi, en effet, si la loi avait voulu laisser les pharmaciens maîtres d'établir autant d'officines qu'ils l'eussent voulu, les eut-elles astreint à toutes les précautions qu'elle leur impose. » Les tribunaux qui ont adopté cette théorie se sont encore basés sur l'art. 25 de la loi de Germinal où l'on trouve : « Nul ne pourra... ouvrir une officine de pharmacie... » (Cour de Paris, 8 juillet 1883, Cour de Chambéry, 3 mars 1882 (1). Certains auteurs comme M. Weil, estiment que la question est une question de fait, non de droit ; au fond ce n'est

(1) Union pharmaceutique, 1882, p. 316.

que la première opinion présentée sous une forme différente, car il revient au même de dire avec MM. Briand et Chaudé qu'on peut tenir plusieurs officines à condition de les administrer toutes personnellement ou de dire avec M. Weil que la question dépend des circonstances de fait, les tribunaux n'ayant qu'à voir si le pharmacien peut surveiller toutes les officines qu'il possède. Nous ne croyons pas d'ailleurs que l'art. 11 de l'ordonnance de 1846 sur la vente des substances vénéneuses qui oblige le pharmacien à tenir sous clef les poisons, soit de nature à empêcher cette surveillance et dès lors, malgré les inconvénients que peut présenter la théorie du cumul, nous ne pensons pas devant le silence de la loi (car l'art. 25 de la loi de Germinal n'est nullement probant) et sans qu'il soit besoin de s'appuyer sur l'art. 41 de l'arrêté du 25 Thermidor an XI, qu'on puisse interdire à un pharmacien de posséder plusieurs officines. Il va sans dire que la question ne saurait faire de doutes si les officines appartenant au même pharmacien ne sont pas ouvertes en même temps, comme cela se présente souvent pour les pharmacies de villes d'eaux.

Le laconisme et l'obscurité de notre législation ont encore eu comme conséquence de faire naître de nombreuses difficultés à propos de certaines pharmacies spéciales comme celles des hôpitaux, des sociétés de secours mutuels, des municipalités, etc. ? Que doit-on décider à propos des pharmacies religieuses

des hôpitaux. La loi de Germinal est muette à ce sujet et il faut remonter à la déclaration de 1777 pour trouver un texte s'appliquant à notre matière. L'art. 8 de cette déclaration est ainsi conçu : « Ne pourront les communautés séculières ou régulières, même les hôpitaux et religieux mendiants, avoir de pharmacie, si ce n'est pour leur usage particulier intérieur... » Après la tourmente révolutionnaire, alors que la loi de Germinal n'était pas encore votée, les sœurs réintégrées dans les hôpitaux se mirent à faire le commerce de la pharmacie. Sur la réclamation des pharmaciens, Chaptal, ministre de l'intérieur, envoya, en date du 28 Ventôse an X, une Instruction aux hôpitaux dont l'art. 8 prescrivait que « les médicaments que les sœurs de charité conserveront dans leurs pharmacies ne devront être destinés que pour les malades des hospices » et qu'« il sera expressément défendu aux sœurs d'en vendre au public à moins d'une autorisation de l'Administration ».

Tels sont les seuls textes qui s'occupent de notre matière et encore le second n'a-t-il que l'autorité qui s'attache à une instruction ministérielle. Que signifie l'art. 8 de la déclaration de 1777 ? Rapproché de la loi de Germinal, d'après laquelle, il faut être diplômé pour pouvoir exercer la pharmacie nous croyons qu'il constitue non, comme l'estiment certains auteurs, une restriction au droit commun à l'encontre des pharmacies des hôpitaux, mais bien une exception qui leur

est favorable puisqu'il permet aux sœurs pour le service de l'hôpital d'exercer la pharmacie sans être munies d'un diplôme. Par conséquent, cette exception à une loi d'ordre public, loin de devoir être étendue, doit être interprétée restrictivement et il est par conséquent illicite de la part des sœurs des hôpitaux de faire le commerce de la pharmacie. Dès lors nous estimons que l'autorisation de l'Administration que prévoyait l'Instruction ministérielle du 28 Ventose an X, et qui fut accordée par la circulaire du 16 avril 1828, pour les remèdes dits magistraux est absolument illégale. Aussi une jurisprudence constante n'admet-elle pas que les sœurs vendent au public (Villefranche, 16 mai 1862, Cusset, 1862).

Si les sœurs des hôpitaux ne peuvent faire seules le commerce de la pharmacie, le peuvent-elles du moins en faisant gérer leur officine par un pharmacien ? La question s'est présentée la première fois devant le tribunal de Saint-Denis, en 1833. A ce moment la théorie du dédoublement étant admise, le tribunal par un jugement en date du 26 décembre 1833, déclara que les sœurs pouvaient à condition d'avoir un pharmacien diplômé, faire le commerce de la pharmacie. De plus le jugement repoussait l'objection tirée de l'article 8 de la déclaration de 1877, en se basant sur ce que cet article qui n'était qu'une conséquence du système des corporations avait été aboli en ce qu'il avait de contraire au principe de la liberté

commerciale proclamée par la loi de 1791. Confirmée par la Cour de Paris (22 mars 1834), cette jurisprudence a été adoptée par tous les tribunaux (C. de Lyon, 18 février 1845 ; C. de Riom, 22 février 1862, Cassation, 14 avril 1848 (1), idem, 31 mai 1862 (2)).

Nous ne pouvons adopter cette jurisprudence car elle est contraire aux principes et nous la comprenons encore moins depuis que la jurisprudence a adopté la théorie du non dédoublement. Pour bien résoudre les difficultés de notre matière, il faut distinguer les hôpitaux privés reconnus ou non d'utilité publique et les hôpitaux personnes morales du droit public. Les pharmacies des hôpitaux privés ne peuvent pas à notre avis vendre au public parce que le pharmacien n'est pas propriétaire de l'officine ; pour qu'il en fut autrement il faudrait qu'il existe dans la loi un texte formel permettant cette exception au principe. Quant à l'art. 8 de la déclaration de 1777 il a été fort mal interprété et on a tiré de ce fait qu'il était abrogé par la loi de 1791, des conséquences fausses. Cet article n'était pas ainsi que certains auteurs le croient une restriction au principe général qui dominait la déclaration de 1777, mais bien une exception favorable aux congrégations religieuses. En effet, le principe de la déclaration de 1777, était qu'il fallait être maître apothicaire pour vendre et préparer des médicaments ;

(1) D. P. 43, 1, 147.

(2) S. 62, 1, 753.

or, l'art. 8 permettait cependant aux congrégations religieuses de préparer des médicaments pour leur usage intérieur. Si donc il est vrai que cet article a été abrogé, il n'en résulte pas que les pharmacies de ces hôpitaux peuvent vendre au public mais bien au contraire qu'elles ne peuvent même pas exister pour le service intérieur de l'hôpital. Mais, pour nous, il n'a nullement été abrogé, car il n'est pas une conséquence du principe des corporations. Le système des corporations est un système commercial, et il y aurait eu relation avec ce système si l'article 8 s'était occupé du droit pour ces hôpitaux de vendre au public, or il autorisait seulement ces hôpitaux à avoir une pharmacie pour leur usage intérieur, contrairement à la règle qui ne permettait la préparation des médicaments qu'aux maîtres apothicaires. Ce monopole de la préparation des médicaments a été rétabli par la loi de Germinal au profit des diplômés pharmaciens, dès lors c'est parce que l'art. 8 n'a pas été abrogé par la loi de 1791, que les hôpitaux privés peuvent encore avoir des pharmacies gérées par des non-pharmaciens, Mais la question de l'existence de ces pharmacies pour le service intérieur des hôpitaux est toute différente de cette autre : les hôpitaux privés et congrégations religieuses peuvent-elles vendre des médicaments au public à condition de faire gérer l'officine par un pharmacien ? Il faut s'en tenir aux principes généraux de la loi de Germinal qui ne contient aucune excep-

tion en faveur de ce genre de pharmacie ; elles sont donc régies par le droit commun.

Quant aux pharmacies faisant partie des personnes du droit public nous croyons que la solution est la même ; un principe en effet domine l'existence de ces personnes morales, c'est qu'elles ne peuvent agir qu'en vue du but pour lequel elles sont créées. Or un hôpital ne peut faire aucun commerce, c'est en dehors de sa sphère d'action, et de plus ne payant aucune patente, il n'est pas admissible qu'il puisse faire la concurrence aux pharmacies privées. Il faudrait pour cela qu'un texte de loi existe et à l'encontre de la jurisprudence (Cassation, 31 mai 1862) (1) nous nous refusons absolument à en voir un dans l'article 8 de la loi du 7 août 1851 sur les hospices et les hôpitaux d'après lequel « la commission des hospices et hôpitaux... arrête... mais avec l'approbation du préfet les règlements du service tant intérieur qu'extérieur et de santé et les contrats à passer pour le service avec les congrégations hospitalières. » Nous ne voyons pas comment on peut faire découler de ce texte le droit pour les pharmacies des hôpitaux de vendre au public.

Nous devons signaler une conséquence bizarre que la Cour de Cassation vient récemment (7 novembre 1889) (2) de faire découler de la théorie qu'elle

(1) D. P., 62, 1, 493.

(2) Union pharmaceutique, 1889, p. 531.

adopte. Se basant sur la déclaration de 1777, la circulaire du 31 janvier 1840 et la lettre ministérielle du 27 novembre 1862, elle décide que les sœurs peuvent préparer seules les remèdes magistraux qu'elles emploient pour leur service intérieur. Or, la loi du 21 mai 1872 sur l'assistance à domicile des vieillards permet aux hôpitaux de faire distribuer à domicile des médicaments aux indigents. Le droit qu'ont les sœurs de préparer les remèdes qu'elles emploient à l'intérieur de l'hôpital doit forcément s'appliquer aux remèdes qu'elles distribuent conformément à la loi de 1872. L'hôpital de Rouen, tenu par des religieuses, avait créé des dispensaires pour assurer le service prévu par la loi de 1872 et dans ces dispensaires, ainsi qu'à l'hôpital, des élèves en pharmacie aidaient les sœurs dans les préparations des médicaments. Les pharmaciens de Rouen intentèrent une action à la fois contre les sœurs et contre les élèves en pharmacie. La Cour de Rouen les débouta de leur demande, mais la Cour de Cassation cassa l'arrêt de la Cour de Rouen en décidant que si les sœurs n'avaient pas commis le délit d'exercice illégal de la pharmacie, il n'en était pas de même des élèves en pharmacie. Nous ne pouvons, quant à nous, saisir les subtilités d'une pareille jurisprudence.

A l'encontre des hôpitaux et congrégations religieuses, les Sociétés de secours mutuels peuvent-elles avoir des pharmacies, à condition, bien entendu,

que ces pharmacies soient gérées par des pharmaciens diplômés ? La question ne saurait faire de doutes depuis la loi du 1^{er} avril 1898, art. 8, sur les Sociétés de secours mutuels ; le paragraphe 2 de l'art. 8 prévoit « la création de pharmacies dans les conditions déterminées par les lois spéciales sur la matière ». Il résulte donc de cette loi que le dédoublement est permis dans ce cas ; c'est d'ailleurs ce qu'avait déjà décidé la jurisprudence (Cassation, arrêt de rejet, 17 juin 1880 (1), Cour d'Aix, 11 novembre 1887) (2). Il va sans dire que même sous l'empire de la loi de 1898, ainsi d'ailleurs que l'avait décidé la Cour d'Aix, la pharmacie ne fonctionne légalement qu'à condition qu'elle ne fournisse de médicaments qu'aux sociétaires.

Une société d'assurance pourrait-elle, comme le pouvaient les sociétés de secours mutuels d'après la jurisprudence antérieure à la loi du 1^{er} avril 1898, ouvrir une pharmacie destinée à fournir des remèdes aux assurés ? La jurisprudence sur les pharmacies de sociétés de secours mutuels était basée sur ce que la règle du non dédoublement n'a d'application que pour les pharmacies où l'on vend au public ; et si l'on demandait où est la base d'une pareille distinction, la jurisprudence répondait que c'est dans l'art. 2 de la

(1) S. 1880, 1, 435.

(2) Union pharmaceutique, 1888, p. 22.

déclaration de 1777, d'après lequel « lesdits privilégiés... ne pourront... avoir officine à Paris que tant qu'ils exerceront personnellement leurs charges », et dans les art. 21, 25 et 26 de la loi de Germinal an XI, qui, parlant d'officine ouverte, montrent que le législateur ne s'est occupé que des pharmacies ouvertes au public. Nous croyons que la loi ne s'est occupée que d'une chose, interdire la manipulation des drogues à quiconque n'est pas diplômé pharmacien ; il ne peut ressortir autre chose des termes de la loi ; dès lors, si ainsi que nous l'avons vu plus haut, le principe de non-dédoublement est d'une existence douteuse, du moins les raisons qui l'ont fait admettre par la jurisprudence (diminution de la responsabilité du pharmacien gérant, crainte que le propriétaire du fonds n'envisage que son intérêt commercial, etc.), ont plus de force encore dans le cas des pharmacies de sociétés d'assurance. Si on pose donc comme certain le principe du non-dédoublement, il n'y a aucune raison pour y déroger ici.

En matière de pharmacies de sociétés coopératives, la jurisprudence a donné une solution assez difficile à concilier avec sa théorie sur les pharmacies de sociétés de secours mutuels. Dès le moment où elle décidait que la règle du non-dédoublement, basée, paraît-il, sur l'esprit de la loi qui n'a pas voulu qu'une pharmacie fut gérée par un pharmacien non

propriétaire du fonds, dont la responsabilité est forcément diminuée par les droits du propriétaire de l'officine, ne recevait pas d'application en matière de pharmacies de sociétés de secours mutuels, il devait en être de même pour les pharmacies de sociétés coopératives où la responsabilité du pharmacien gérant est sensiblement la même que dans les sociétés de secours mutuels. La jurisprudence a pourtant toujours décidé le contraire dans les différentes actions intentées par la Société de Prévoyance des Pharmaciens de la Seine contre les sociétés coopératives « La revendication de Puteaux (Seine, 17 septembre 1887) (1) « l'Egalitaire » et la « Bellevilloise » (Seine, 10 mai 1889 (2). La jurisprudence du Tribunal de la Seine se base sur ce que bien que les pharmacies de ces sociétés soient privées, il y a vente et non distribution de médicaments. « Considérant, dit en effet le jugement du 17 septembre 1887, que si les produits ne sont délivrés qu'à une clientèle expressément limitée, il n'en résulte pas que la société se borne à les répartir au moyen d'une simple distribution ». Ainsi que, pour rentrer dans ses frais, la société fasse payer une cotisation fixe comme les sociétés de secours mutuels, ou une somme variant avec les remèdes délivrés comme les sociétés coopératives, il semble que dans

(1) Union pharmaceutique, 1887, p. 548.

(2) Union pharmaceutique, 1889, p. 239.

les deux cas la situation est la même, et cependant à force d'arguties la jurisprudence a vu une différence puisqu'à l'encontre du 1^{er} cas, elle voit dans le second un délit d'exercice illégal de la pharmacie. Pour nous, toujours en supposant, suivant la jurisprudence que la règle du non-dédoublément existe, et qu'elle soit basée sur les motifs que l'on a vus plus haut, nous estimons qu'il ne saurait y avoir délit d'exercice illégal dans ce fait pour une société coopérative d'avoir une officine qu'elle fait gérer par un diplômé pharmacien.

Une ville peut-elle créer elle aussi une pharmacie municipale ? La question a été soulevée en 1894 par le conseil municipal socialiste de Roubaix qui voulait faire une application de ses théories économiques à la pharmacie. Deux fois le préfet du Nord annula la délibération du conseil municipal et à bon droit, croyons-nous. Tout comme nous l'avons dit pour les hospices publics, les communes qui sont également des personnes du droit public, n'ont le droit de faire des actes qu'en vue de l'administration communale ; or un commerce quelconque ne peut pas plus être exercé par une commune que par un hôpital, à moins qu'il n'y ait un texte formel : or nous ne trouvons rien dans la loi municipale de 1884. C'est pour cela que nous croyons illégale la circulaire du préfet de Constantine qui, à la suite d'un arrêt de la Cour d'Alger du 28 octobre 1893, décidant que la vente de la qui-

nine par 10, 15 et 20 grammes était interdite aux épiciers, recommandait aux communes de se procurer de la quinine à l'hôpital de Mustapha pour la revendre aux habitants au prix de revient.

Le principe, d'après lequel la vente des médicaments est interdite à quiconque n'est pas diplômé pharmacien, comporte trois exceptions, la première au profit des veuves des pharmaciens, la seconde en faveur des médecins dans certains cas, enfin la troisième en ce qui concerne la vente de certaines substances n'ayant pas un emploi exclusivement pharmaceutique.

Aux termes de l'art. 41 de l'arrêté du 25 Thermidor, an XI, « au décès d'un pharmacien, la veuve pourra continuer de tenir son officine ouverte pendant un an ». Cet article est une exception à un principe général, il doit être interprété restrictivement. Le droit accordé à la veuve d'un pharmacien ne saurait donc être étendu aux autres héritiers du pharmacien, bien que nous ne voyons aucune raison dans la pratique pour limiter ce droit aux veuves ; mais il ne nous appartient pas de nous substituer au législateur. De même que le droit accordé aux veuves ne saurait être étendu à d'autres personnes, le délai d'un an ne saurait être prolongé par aucune autorisation administrative ; ces autorisations qui ont été parfois accordées sont illégales et ne sauraient couvrir le délit que commet la veuve d'un pharmacien en tenant l'officine après le

délai d'un an. Cependant certains tribunaux en ont décidé autrement (Rennes, 19 août 1882 (1), Seine, 15 février 1873) (2), mais nous doutons fort que cette jurisprudence se maintienne longtemps.

L'exception portée au profit des médecins par l'art. 27 de la loi de Germinal étant de même nature que celle établie en faveur de la veuve du pharmacien doit comme elle, être interprétée restrictivement. D'après l'art. 27 : « Les officiers de santé établis dans les bourgs, villages ou communes où il n'y aurait pas de pharmaciens ayant officine ouverte pourront fournir des médicaments simples ou composés aux personnes près desquelles ils seront appelés, mais sans avoir le droit de tenir officine ouverte ». Il va sans dire tout d'abord que bien que l'art. 27 nomme seulement les officiers de santé, la règle s'applique également aux docteurs en médecine. Il est facile de limiter l'étendue de l'exception soit par les termes du texte soit par l'esprit de l'article qui ressort complètement de sa comparaison avec l'art. 25 ; il n'est pas douteux que le législateur a voulu que la guérison des malades ne pût être entravée par le manque de pharmaciens, et alors malgré les inconvénients que cette solution peut présenter, il a préféré confier la vente des médicaments à des gens instruits que de la laisser absolument libre.

(1) Loi du 9 septembre 1882.

(2) D. P., 73, 3, 63.

Nous croyons dès lors que le médecin peut délivrer des médicaments non seulement aux personnes près desquelles il est appelé, mais même à celles qui viennent le consulter chez lui, sans d'ailleurs qu'il ait à s'occuper de savoir si au domicile de ce malade il existe une officine ; ce droit lui appartient même s'il existe au lieu où il habite une officine ouverte illégalement ; ce qui se produit notamment lorsque la veuve d'un pharmacien continue même avec une autorisation préfectorale à tenir son officine après le délai d'un an.

Mais peut-il s'il existe une officine au lieu de son domicile fournir des médicaments à des malades habitant une commune où il n'en existe pas ? Laterrade et Dalloz estiment que oui, mais la jurisprudence s'est fixée en sens contraire, et à bon droit, croyons-nous (Cour d'Orléans, 27 février 1840, Cassation, 16 octobre 1844) (1). L'arrêt de la Cour d'Orléans est ainsi motivé : « Attendu que ce n'est pas le domicile du malade qui donne lieu à l'exception, que c'est au contraire le domicile du médecin où se trouve une officine ouverte ; qu'ainsi lorsque le médecin a dans le lieu de sa résidence une officine ouverte, où il peut puiser les remèdes nécessaires au traitement des malades, il lui est strictement interdit de préparer ou de vendre pour son compte des médicaments soit dans

(1) D. P. 45, 1, 26.

le lieu de son domicile, soit dans les communes voisines ». Il reproduit les vrais principes de la matière : l'exception portée à l'art. 27 n'a pas été établie en faveur du médecin, mais seulement en faveur du malade ; elle n'existe donc qu'en l'absence d'une officine ou le malade pourrait faire préparer sa prescription.

Aussi il ne saurait y avoir de difficulté et il y aura exercice illégal de la pharmacie de la part du médecin :

1° S'il tient officine ouverte et par conséquent délivre des médicaments à toute personne, sans que les médicaments délivrés l'aient été à la suite d'une consultation médicale (Tribunal de Caen, 23 avril 1891 (1) ;

2° S'il délivre des médicaments à des malades qu'il va visiter et qui habitent dans un lieu où il existe une officine ouverte, alors même qu'il n'en existerait pas à son propre domicile. Cependant, nous trouvons un jugement de Châlons-sur-Saône, en date du 31 janvier 1890, confirmé par la Cour de Dijon, qui a refusé de voir dans ce cas le délit d'exercice illégal de la pharmacie ; ce jugement est basé sur ce qu' « il résulte de l'art. 27 de la loi du 21 Germinal an XI, que le domicile de l'officier de santé ou du docteur est la seule et unique condition que la loi impose pour l'exercice du droit de délivrer

(1) Union pharmaceutique, 1891, p. 231.

des médicaments et qu'on ne saurait exiger en outre que le domicile du malade soit situé dans une commune où il n'y a pas de pharmacien ». Cette solution, qui est exacte lorsqu'un malade se transporte au domicile du médecin situé dans un lieu où il n'y a pas d'officine pharmaceutique, car le médecin ne peut être tenu de faire des investigations sur le domicile d'une personne qui vient le consulter, est absolument fausse dans le cas où un médecin se transporte au domicile du malade situé dans un lieu où il y a un pharmacien ;

3° S'il existe une officine dans la commune où il habite, alors même que cette pharmacie serait très irrégulièrement tenue et ne serait pas pourvue de tous les médicaments (Cour de Paris, 18 février 1882 (1) ; Saumur, 2 avril 1884) (2) ;

4° Alors même qu'il s'agirait d'un médecin homéopathe qui prétendrait qu'il n'existe pas de pharmacie homéopathique. La Cour de Poitiers, par un arrêt en date du 7 mai 1857, avait adopté les prétentions d'un médecin homéopathe, mais la solution contraire a été admise par une jurisprudence aujourd'hui constante (Cassation, 6 février 1857 (3) ; Cassation, toutes chambres réunies, 4 mars 1858) (4). L'ar-

(1) D. P. 82, 2, 183.

(2) Gazette du Palais, supplément, 2^e semestre, p. 94.

(3) D. P. 57, 1, 131.

(4) D. P. 58, 1, 185.

rêt de la Cour de Cassation de 1857 ainsi motivé : « Attendu que si les remèdes homéopathiques ne figurent pas dans le Codex, ces remèdes peuvent toujours se produire comme remèdes magistraux que tout médecin a le droit de formuler ; que d'ailleurs cette circonstance ne saurait en autoriser la préparation et le débit par d'autres que le pharmacien », fut rendu suivant les conclusions conformes du Procureur Général Dupin qui répondait à l'objection, d'après laquelle la loi de Germinal ne saurait s'appliquer à la médecine homéopathique qui n'existait pas à cette époque : « Non, la science peut aller son train, mais les lois ne s'abolissent point ainsi. Où n'irait-on pas avec ces prétendues abolitions de plein droit ? . Que le docteur quelqu'il soit, allopathe ou homéopathe, prescrive ce qu'il lui plaira et fidèle exécuter des ordonnances, le pharmacien, dont le privilège est de préparer les nouveaux comme les anciens remèdes, lui obéira ». Aujourd'hui que la question n'est plus discutée, on peut se demander comment les prétentions des médecins homéopathes ont pu autrefois trouver créance auprès de certains tribunaux.

Notre troisième exception concerne les drogues simples. L'art. 33 de la loi de Germinal est ainsi conçu : « Les épiciers et droguistes ne pourront vendre aucune composition ou préparation pharmaceutique sous peine de 500 fr. d'amende. Ils pourront continuer de faire le commerce en gros des drogues

simples, sans pouvoir néanmoins en débiter aucune au poids médicinal ». Disons tout de suite que permettre la vente en gros des drogues simples aux droguistes et épiciers, c'est établir la liberté la plus complète pour le commerce de ces substances, puisque les professions de droguiste et d'épicier ne sont pas réglementées. L'art. 33 soulève deux sortes de difficultés : Qu'est-ce que la vente au poids médicinal ? Comment déterminer les drogues simples ?

La vente au poids médicinal, élément indispensable pour qu'il y ait délit prévu par l'art. 33 a donné lieu à toute une série d'interprétations de la part de la jurisprudence. Autrefois le poids médicinal différait du poids de commerce d'un sixième en moins environ, mais tel n'est certainement pas le sens des termes de l'article 33. Est-ce alors « toute vente au détail de drogues et préparations pharmaceutiques », ainsi que le décidait la Cour de Cassation dans ses arrêts du 26 juin 1835 et du 16 décembre 1866, en se basant sur ce que la déclaration de 1777 et la loi de Germinal ayant opposé les mots vente au poids médicinal aux mots vente en gros, les mots vente au poids médicinal signifient donc vente au détail ? Cette formule est trop large, mais il ne faut pas tomber dans un excès contraire et dire avec les cours de Montpellier (11 avril 1837), d'Aix et de Nîmes, que c'est la vente « faite suivant le formulaire légal et selon les prescriptions des médecins et des chirurgiens ». Cette

définition vise un cas particulier et ne saurait être une formule générale ; pour nous la véritable solution se trouve dans la dernière jurisprudence de la Cour de Cassation (rejet 22 janvier 1876 (1), rejet 26 juillet 1873 (2), d'après laquelle « la contravention n'apparaît que lorsqu'il ressort des circonstances du délit que c'est à titre de drogue médicinale et pour un emploi curatif que la substance a été livrée ». Aussi la Cour de Cassation, a-t-elle décidé que la Cour d'Orléans avait bien jugé en confirmant un jugement du tribunal d'Orléans en date du 11 décembre 1865, jugement qui condamnait pour vente au poids médicinal une épicière qui débitait du quinquina par paquets de 30 grammes, alors qu'elle refuse de voir un délit dans la vente du quinquina par paquets de 125 grammes. Pour nous la vente au poids médicinal est donc suivant la définition de M. Weil : « La vente d'une substance dosée de façon à pouvoir servir de remède ».

Comment déterminer les drogues simples ? D'après MM. Briand et Chaudé, « ce sont celles qui ne sont le résultat ni d'une modification, ni d'un mélange, ni d'une combinaison, ce sont les substances telles qu'on les trouve dans le commerce et avec lesquelles les pharmaciens préparent les médicaments officinaux ou magistraux ». Ainsi toute substance qui

(1) D. P. 76, 1, 91.

(2) D. P. 73, 1, 493.

sert à la préparation d'un médicament est une drogue simple et ne peut être vendue au poids médicinal que par les pharmaciens. Une difficulté s'est élevée à propos des transformations que l'on peut faire subir à ces substances comme la pulvérisation, la dragéification ; à la suite de ces manipulations, ces substances perdent-elles leur caractère de drogues simples ? Tout le monde s'accorde pour déclarer qu'il en est ainsi lorsque la manipulation exige des connaissances pharmaceutiques, mais il n'en est plus de même lorsque la transformation n'exige aucune connaissance d'art. D'après certains auteurs comme MM. Briand et Chaudé, Laterrade, il faut alors, répondre non, car l'ordonnance du 27 septembre 1820 qui énumère les drogues dont le commerce en gros est libre, mentionne les substances pulvérisées. D'après Dalloz au contraire, l'autorisation de vendre des drogues simples est une exception et si l'ordonnance de 1820 est en principe purement énonciative, elle est cependant limitative en ce sens que désignant celles des substances qui peuvent subir une préparation, elle exclut les autres. La jurisprudence tout comme la doctrine est très divisée et on peut citer dans le même sens que M. Laterrade, des arrêts des Cours de Poitiers (11 mars 1869 (1) et d'Amiens (21 novembre 1874 (2), tandis que nous trouvons des arrêts de la

(1) D. P. 69, 2, 115.

(2) D. P. 75, 5, 31.

Cour de Cassation (7 septembre 1813) et des Cours de Bordeaux (9 juillet 1841) et de Paris (17 avril 1882⁽¹⁾) qui adoptent l'opinion de M. Dalloz. Nous ne croyons pas en tout cas qu'il y ait lieu de s'appuyer pour résoudre la question sur l'ordonnance de 1820 qui n'a été qu'une application de l'art. 33 de la loi de Germinal et qui n'a d'ailleurs qu'un intérêt fiscal. La loi de Germinal établit le monopole de la vente des substances médicamenteuses au profit des pharmaciens et l'art. 33 est une combinaison de cette règle avec les principes de la liberté commerciale et industrielle. Par conséquent les manipulations dont il s'agit ont-elles pour résultat de donner aux drogues simples un caractère uniquement pharmaceutique, elles rentrent alors dans le monopole des pharmaciens; c'est ce qui arrivera le plus souvent pour la pulvérisation, toujours pour la dragéification.

La déclaration de 1777 laissait libre la vente de certaines substances au poids médicinal, cette exception n'ayant pas été reproduite par la loi de Germinal et étant même contraire à son art. 33, n'existe donc plus actuellement. Mais on s'est demandé si l'interdiction portée dans l'art. 33, ne s'appliquait pas seulement aux substances médicamenteuses, et s'il n'était pas permis de débiter au poids médicinal, les substances ayant également un emploi industriel. On semble

(1) Union pharmaceutique, 1882, p. 223.

avoir ainsi mal compris l'art. 33, car son application porte justement sur les substances ayant à la fois un emploi médicamenteux et industriel, la vente des substances purement médicamenteuses étant interdite même en gros à quiconque n'est pas pharmacien. Une substance dont la vente est libre peut même être atteinte par l'art. 33, si la science vient à lui découvrir des propriétés curatives et son inscription au codex a justement pour résultat de la faire entrer dans le domaine d'application de l'art. 33, sans que les tribunaux aient besoin d'ordonner une expertise.

Nous ne croyons cependant pas, à l'encontre d'un grand nombre d'auteurs que la combinaison d'une drogue simple avec un autre corps ait pour résultat forcé de la faire rentrer dans le monopole accordé aux pharmaciens. Il faut faire une distinction. La combinaison a-t-elle pour résultat de faire de cette substance, un médicament, la vente n'en est plus libre. C'est ce qu'a décidé à juste titre suivant nous, la Cour de Metz, par trois arrêts en date du 29 novembre 1866 (1) et contrairement à un arrêt de rejet du 22 janvier 1842. Mais il peut arriver que la drogue simple dont la vente au poids médicinal est interdite, ne devienne pas par sa combinaison avec un autre corps, une substance médicamenteuse, mais devienne au contraire une substance alimentaire ou hygiénique. La vente de ce nouveau produit est alors libre.

(1) D. P. 66, 2. 216.

La jurisprudence a eu de nombreuses occasions de faire l'application des principes au vin de quinquina qui est justement une préparation où une drogue simple est combinée avec un autre corps. Pour nous, il y aura exercice illégal de la pharmacie, si la proportion du quinquina contenu dans le vin en fait une substance médicamenteuse. Il faudra donc faire une expertise. La jurisprudence a beaucoup varié et après avoir déclaré au début que seuls les pharmaciens peuvent vendre du vin contenant du quinquina (Cour de Paris, 2 août 1873, Cassation, 22 janvier 1866, Nîmes, 26 mai 1876, Bourges, 22 janvier 1881, Niort, 18 novembre 1888) elle a plus récemment fait la distinction que nous croyons juste, et a ordonné alors des expertises (Nîmes, 2 mars 1888, Lyon, 8 mars 1888, Cassation, 1888, Laon, 1^{er} juin 1889). Il faut ajouter, il est vrai, que certains tribunaux, mais très rares comme la Cour de Montpellier (26 avril 1888; affaire du Quina Tarascon), ont décidé que le quinquina n'est pas une drogue exclusivement médicamenteuse et que son mélange à quantité infime avec un breuvage quelconque ne constitue pas un médicament ; qu'il n'y a donc pas lieu d'ordonner une expertise.

Nous n'avons jusque-là étudié que la vente des médicaments, mais la distribution gratuite comme la vente constitue le délit d'exercice illégal de la pharmacie. Cela résulte à la fois du texte de la loi de Ger-

minal et de son esprit. En effet, d'une part l'art. 25 dit : « Nul ne pourra..... préparer, vendre et débiter aucun médicament..... » Le mot débiter n'implique nullement l'idée de vente. D'autre part le législateur n'a créé un monopole au profit des pharmaciens que parce que le commerce des médicaments exige des connaissances spéciales. Or les dangers sont les mêmes qu'il y ait vente ou distribution gratuite. Aussi nous croyons que les Circulaires du 16 avril 1828 et du 31 juillet 1840, autorisant les sœurs à distribuer gratuitement les remèdes magistraux ou à les vendre à bas prix sont absolument illégales. Nous ne saurions donc approuver un arrêt de la Cour d'Angers du 12 juin 1882 (1) qui a refusé de voir l'exercice illégal de la pharmacie dans le fait de distribuer gratuitement des médicaments et qui est ainsi motivé : « Considérant que les faits incriminés constituent des actes de bienfaisance et de charité lesquels ne tombent pas sous l'application des lois, ordonnances édictées pour réglementer la pharmacie... » Ce qu'il faut dire c'est que la distribution gratuite ne constitue pas forcément un délit et qu'il en est ainsi en cas de force majeure, mais ce cas excepté toute distribution de médicaments tombera sous le coup de la loi. La jurisprudence, à part l'arrêt précité, est d'ailleurs constante (Cassation, 18 juillet 1845 ; Amiens, 10

(1) Gazette des Tribunaux, du 21 juin.

février 1854 ; Poitiers, 1879 ; Cassation, 13 mars 1897 ; Grenoble, 27 juillet 1889). Ce dernier arrêt notamment a fait une application très juste des principes : « Attendu, dit-il, que si la dame B... distribue le plus souvent gratuitement ses médicaments, les sentiments dont elle fait preuve sont très louables, mais que le tribunal ne peut y puiser les motifs suffisants pour faire violence à la loi qui défend d'une façon absolue le débit du médicament au poids médicinal à toutes autres personnes que les pharmaciens ; que du reste l'exercice illégal de la pharmacie n'est interdit que dans l'intérêt de la santé publique et non dans le but de réprimer la cupidité de ceux qui voudraient ou pourraient en tirer profit. » Quoiqu'il en soit le motif humanitaire qui ne saurait être admis et qui parfois n'était pas réel ne saurait exister depuis la loi du 15 juillet 1893 sur l'Assistance médicale gratuite.

Il y a également délit d'exercice illégal de la pharmacie alors même que la personne non diplômée qui vend ou distribue des médicaments les aurait fait préparer par un pharmacien. Cette circonstance ne saurait l'empêcher de tomber sous le coup de la loi ; elle peut même avoir pour résultat de faire poursuivre le pharmacien comme complice (Caen, 26 mars 1891 ; Ussel, 8 janvier 1898).

Voyons maintenant quelle est la sanction du délit d'exercice illégal de la pharmacie. C'est certainement un des points les plus obscurs de la loi. En effet, à

part le délit commis par les épiciers et droguistes qui vendent des préparations pharmaceutiques et des drogues simples au poids médicinal, délit puni d'une amende de 500 fr., rien n'est plus incertain que la loi de Germinal. Aussi la jurisprudence est-elle très divisée. C'est ainsi que certains tribunaux comme les Cours de Douai (22 août 1828) et de Montpellier (16 janvier 1862), ont décidé qu'à part le délit commis par les épiciers et les droguistes prévu par l'art. 33 et celui commis par les charlatans puni par l'art. 36, le délit d'exercice illégal n'avait pas de sanction car l'art. 25 n'en contient aucune et la déclaration de 1777 est abrogée par la loi du 2 mars 1791.

Cette solution est aujourd'hui abandonnée, mais la jurisprudence hésite entre deux systèmes. Un premier, qui semble l'emporter et que nous croyons juste, estime qu'en dehors du cas prévu par l'art. 33 et de celui prévu par l'art. 36, complété par la loi du 29 Pluviôse an XIII (25 fr. à 600 fr. d'amende et 3 jours à 10 jours de prison en cas de récidive), article qui ne concerne d'ailleurs que les charlatans et les marchands de remèdes secrets, la sanction du délit d'exercice illégal se trouve dans l'art. 6 de la déclaration de 1777 (Paris, 1^{er} août 1842, 13 juillet 1844, 9 mars 1872, Cassation, 15 novembre 1844, Orléans, 8 août 1859, Cassation, 28 août 1860, 26 juillet 1873, Douai, 21 avril 1874). Le second système, qui a obtenu un certain nombre de suffrages, trouve la sanction de

notre délit à la fois dans l'art. 36 de la loi de Germinal, car les mots tout débit au poids médicinal ne devraient pas être restreints seulement à l'exercice illégal fait par les charlatans sur les places publiques, et dans la déclaration de 1777. En ce sens : Cassation (15 novembre 1844, 20 janvier 1855), Rouen (2 octobre 1836), Angers (26 janvier 1852), Seine (1887), Parthenay (6 mai 1890) Il existe enfin en doctrine une opinion qui voit la sanction de notre délit dans l'art. 33 qui serait, paraît-il, purement énonciatif.

La conséquence de la constatation du délit d'exercice illégal de la pharmacie doit être, outre de la sanction prévue par les lois spéciales, la fermeture de l'officine illégalement tenue. Cependant certains tribunaux (Cours d'Orléans, 12 février 1894 (1), Mende, 20 décembre 1895) ont refusé de prononcer cette fermeture, estimant que ce serait une peine : or elle n'est pas inscrite dans nos lois. D'autres tribunaux, comme la Cour de Nîmes (4 mai 1896) (2), l'ont prononcée en se basant sur l'art. 161 C. I. C., d'après lequel : « Si le prévenu est convaincu de contravention de police, le tribunal prononcera la peine et statuera par le même jugement sur les demandes en restitution et dommages-intérêts ». Cette jurisprudence n'est pas satisfaisante, car avec elle les tribunaux ne prononceront

(1) Union pharmaceutique, 1894, p. 473.

(2) Union pharmaceutique, 1896, p. 232.

la fermeture de l'officine illégalement tenue, que si un pharmacien ou un syndicat pharmaceutique se portent partie civile. Pour nous, sans contester que la fermeture de l'officine soit un moyen de réparation civile, nous croyons avec la Cour de Cassation qu'elle est la conséquence forcée de la constatation du délit. Nous pensons même que les tribunaux n'ont pas besoin de prononcer la fermeture de l'officine, car en face d'un jugement constatant le délit, l'autorité administrative doit, en vertu de ses pouvoirs de police, faire exécuter la fermeture de l'officine.

Obligations des pharmaciens. — L'art. 32 de la loi de Germinal édicte quelques obligations dont sont tenus les pharmaciens. Il est ainsi conçu : « Les pharmaciens ne pourront livrer et débiter des préparations médicinales ou drogues composées quelconques que d'après la prescription qui en sera faite par les docteurs en médecine ou en chirurgie ou par des officiers de santé et sur leur signature ; ils ne pourront vendre aucun remède secret. Ils se conformeront pour les préparations et compositions qu'ils devront exécuter et tenir dans leurs officines aux formules insérées et décrites dans les dispensaires ou formulaires qui ont été rédigés ou le seront dans la suite par les écoles de Médecine. Ils ne pourront faire dans les mêmes lieux aucun autre commerce ou débit que celui des drogues ou préparations médicinales ». Ainsi, d'après cet article, dans l'exercice de leur pro-

fession, les pharmaciens doivent se conformer aux obligations suivantes : 1° La vente des remèdes composés ne doit avoir lieu que sur prescription médicale ; 2° la vente des remèdes secrets est interdite ; 3° les préparations pharmaceutiques doivent être faites conformément au Codex ; 4° on ne doit faire dans l'officine que le commerce de la pharmacie.

Avant d'entrer dans l'étude de ces différentes prescriptions, il faut voir d'abord si la violation de l'article 32 entraîne une sanction pénale ; en effet cet article n'édicte aucune pénalité et s'il est le seul dont on puisse faire application, le pharmacien pourra sans encourir aucune responsabilité ne pas respecter la loi de Germinal. La doctrine s'est en général prononcée pour l'absence de pénalité. C'est ainsi que MM. Briand et Chaudé, Laterrade, estiment que l'article 32 ayant forcément abrogé l'arrêt de 1748 qui punissait d'une amende de 500 livres le pharmacien qui ne se conformait pas au Codex, toute violation de l'article 32 ne saurait être atteinte par l'arrêt de 1748 et par conséquent il n'existerait aucune pénalité. D'ailleurs aucune sanction ne saurait être recherchée dans une ordonnance postérieure, telle que celle du 8 août 1816 car il est de principe en matière constitutionnelle qu'une simple ordonnance ne peut donner de sanction à une loi qui n'en a pas prévu. Cette opinion a été combattue par quelques auteurs et notamment par M. Pellault qui a très bien démontré que loin d'abroger

l'arrêt de 1748 la loi de Germinal n'avait fait que se l'approprier en étendant son domaine d'application à toute la France. Il est donc inutile de chercher la sanction de l'art. 32 dans l'ordonnance du 8 août 1816 qui ne peut en effet donner légalement une sanction à un texte législatif. Une troisième théorie qui n'a pas d'ailleurs rencontré de partisans dans la doctrine ni d'échos dans la jurisprudence a été soutenue par l'Avocat général Hébert. D'après cette théorie l'art. 32 serait certainement sans sanction, mais tout pharmacien qui ne se conformerait pas aux obligations de l'art. 32 abdiquerait sa qualité de pharmacien et tomberait sous le coup de l'art. 36.

La jurisprudence qui, au début, déclarait qu'il n'existe pas de sanction à l'art. 32 (Agen, 28 février 1850 (1), Orléans, 27 août 1866), s'est finalement rangée à l'opinion soutenue par M. Pellault et que nous croyons vraie et déclare aujourd'hui que l'arrêt de 1748 est toujours en vigueur (Cassation, 7 février 1851 (2), idem 8 février 1867 (3), idem 4 décembre 1886 (4), Seine, 28 juillet 1894 (5), idem 4 janvier 1895 (6), Paris, 13 décembre 1897 (7).

(1) D. P. 50, 2, 112.

(2) D. P. 52, 5, 35.

(3) D. P. 67, 1, 141.

(4) D. P. 87, 1, 287.

(5) Union pharmaceutique, 1894, p. 356.

(6) Union pharmaceutique, 1895, p. 69.

(7) Union pharmaceutique, 1898, p. 318.

Ainsi actuellement, toute délivrance de médicaments composés sans prescription médicale et toute préparation officinale non conforme au Codex seront punies, conformément à l'arrêt de 1748, d'une amende de 500 fr. ; la vente de remèdes secrets sera punie conformément à l'art. 36 de la loi de Germinal, modifié par la loi du 29 Pluviôse an XIII, d'une amende de 25 à 600 fr. et en cas de récidive d'un emprisonnement de 3 à 10 jours. Enfin, l'obligation de ne faire aucun autre commerce que celui de la pharmacie dans l'officine reste sans sanction, puisque l'article 32 en lui-même n'en comporte pas.

L'obligation de ne faire aucun autre commerce que celui de la pharmacie dans l'officine pharmaceutique n'a jamais donné lieu à aucune difficulté. La jurisprudence n'a pas eu à s'en occuper ; c'est d'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu, une recommandation toute platonique. Quant à la doctrine, elle est unanime à déclarer que l'art. 32 n'interdit nullement à un pharmacien de faire un autre commerce même dans un local attenant, pourvu que les deux locaux ne se confondent pas.

Une des règles qui gouvernent la pharmacie et qui ont donné lieu aux plus grandes difficultés dans la pratique est celle d'après laquelle les pharmaciens ne doivent délivrer de préparations médicinales ou de drogues composées que d'après la prescription médicale. Hâtons-nous de dire que cette règle a été

violée dès la promulgation de la loi de Germinal et n'a depuis jamais reçu d'applications. Le législateur de l'an XI, a copié l'arrêt de 1748 sans s'apercevoir que les conditions mêmes de la pharmacie avaient changé. L'art. 32 interprété à la lettre, un pharmacien ne pourrait actuellement vendre une préparation médicinale, comme de la poudre de quinquina ou une drogue composée comme du sirop simple, sans se voir condamner à 500 fr. d'amende. N'avons-nous pas là un exemple de loi tellement inapplicable qu'on ne puisse la considérer comme abrogée, d'autant plus qu'il n'est pas vrai d'une façon absolue qu'une loi ne peut tomber en désuétude en France ?

La doctrine n'a cependant pas considéré cette règle comme abrogée, mais comme il faut bien donner un sens raisonnable à la loi elle a découvert qu'il résultait de l'ensemble de l'art. 32 que les remèdes doivent être classés en deux catégories : remèdes magistraux et remèdes officinaux. Les premiers seraient ceux dont la formule est donnée par la prescription médicale, les seconds ceux qui ont reçu une dénomination particulière et dont la formule se trouve au Codex. Cette dénomination de remèdes magistraux et officinaux n'a pas été sans amener une certaine confusion en notre matière. Ne reposant sur aucun texte, des circulaires ministérielles comme celles du début du siècle où il s'agissait de régler les droits des hôpitaux religieux, et la jurisprudence

même, ont finalement trouvé que le remède magistral était celui dont la préparation ne présentait pas de difficultés (et dont on pouvait par conséquent laisser la préparation à des personnes étrangères à l'art de guérir, comme les membres des congrégations religieuses), tandis que le remède officinal était celui dont la préparation exigeait des connaissances scientifiques. On est en droit de se demander où on en arrivera dans ce domaine de la fantaisie si les projets de loi actuellement déposés n'aboutissent pas bientôt.

Quoi qu'il en soit de cette division des remèdes, nous ne voyons pas en quoi elle peut avoir un intérêt par rapport à l'art. 32, puisque la vente de tout remède magistral ou officinal est interdite. MM. Briand et Chaudé qui croient que l'art. 32 conserve toute sa valeur, estiment cependant qu'il serait exagéré d'en faire l'application à toutes les préparations pharmaceutiques et que la vente de certains remèdes tels que les sirops et les préparations presque inoffensives destinées à l'usage externe ne doivent pas tomber sous le coup de la loi. Cette opinion ne repose sur aucun texte et n'a pour elle que le bon sens ; mais dès le moment qu'on considère notre règle comme en vigueur, c'est faire œuvre législative qu'en restreindre la portée. Certains auteurs vont encore plus loin et décident qu'il résulte de la division des remèdes en remèdes magistraux et officinaux

que seule la vente des premiers sans ordonnance est interdite ; et certains tribunaux ont semblé récemment adopter cette théorie en décidant que la vente d'une spécialité ne contenant aucun toxique était libre. Cette théorie ne saurait cependant pas être adoptée par ceux qui considèrent comme étant encore en vigueur la prescription de l'art. 32. En effet, on comprend très bien que si le remède magistral est celui qu'ordonne une prescription médicale, forcément toute vente de médicaments sans ordonnance ne peut être qu'une vente de remède officinal ou de remède secret suivant la définition donnée actuellement au remède secret par la jurisprudence et par la doctrine ; et alors on peut dire qu'à part les remèdes secrets dont la vente est absolument interdite, cette théorie aboutit à déclarer libre toute vente de médicaments contrairement à l'art. 32, qu'on prétend appliquer.

La jurisprudence n'a jamais été très ferme et de ses divers monuments on ne saurait tirer aucune théorie fixe. Elle n'a d'ailleurs eu à s'occuper de notre matière que lorsqu'un accident accompagnait la délivrance sans ordonnance du médicament, car en principe les parquets ne poursuivent pas la violation de l'art. 32. On peut dire cependant que tout en appliquant de façon différente la loi de Germinal, elle ne la considère pas comme abrogée en ce point (Paris,

13 novembre 1897) (1). Quoiqu'il en soit la vente de médicaments composés sans ordonnance ne saurait constituer le délit d'exercice illégal de la médecine car pour être caractérisé ce délit exigerait qu'il y ait eu diagnostic, traitement indiqué, etc., et dès lors seul l'art. 32 est applicable. Il en est de même lorsque le pharmacien modifie la prescription médicale. Nous ne croyons pas comme MM. Briand et Chaudé qu'il y ait ici encore délit d'exercice illégal de la médecine. Si le pharmacien agit dans un but de lucre on pourra le poursuivre pour délit de tromperie (Seine, 17 Février 1899) (2) ; si la modification est involontaire peut-être y aura-t-il lieu de faire application en cas d'accidents des art. 319 et 320 C. P. et dans tous les cas il sera loisible de lui demander la réparation du dommage qu'il aura pu causer ; mais il n'y aura jamais dans ce cas délit d'exercice illégal de la médecine.

Sur un second point, l'arrêt de 1748 conserve toute sa valeur, c'est à propos de l'obligation pour les pharmaciens de se conformer au Codex. L'application de cette règle présente aussi des difficultés. Nous ne croyons pas d'abord comme M. Pellault, que cette règle se confonde avec l'interdiction de vendre des remèdes secrets ; en effet, pour

(1) Union pharmaceutique 1898, page 318.

(2) Union pharmaceutique 1899, page 119.

nous, ainsi que nous essayerons de le démontrer plus tard, le remède secret est celui dont la formule est cachée, mais il est certain que pour ceux qui voient dans le remède secret tout remède qui, n'étant pas magistral, n'est pas conforme à la formule du Codex, la prohibition dont nous nous occupons se confond avec celle de vendre et par conséquent de préparer des remèdes secrets. Cependant la plupart des auteurs qui ne croient pas que le remède secret soit celui qui est secret au sens grammatical du mot, estiment néanmoins que notre prohibition a un champ d'application spéciale. Suivant M. Weil, par exemple, notre prohibition viserait le cas du pharmacien « qui sans vouloir débiter un remède autre que celui du Codex et en le présentant au contraire comme étant le médicament même du Codex, l'a confectionné suivant un autre mode soit par négligence, soit par raffinement ». Il semble donc que ce soit l'intention criminelle qui, pour M. Weil, différencie notre prohibition de celle de vendre des remèdes secrets. Nous ne voyons pas sur quelle base on peut s'appuyer pour étayer cette distinction. Pour nous, dès le moment que l'art. 32 tout inapplicable qu'il est, reste en vigueur, et puisque nous ne croyons pas le droit d'en restreindre la portée, notre prohibition ne peut pas avoir d'autre signification que celle-ci : Tout médicament ne doit être délivré que sur prescription médicale, et cette prescription doit être remplie à la lettre. Le pharmacien

peut refuser de la délivrer, il ne peut pas la modifier. Si le remède prescrit est un remède magistral, c'est-à-dire un remède dont la formule se trouve dans la prescription même du médecin, l'obligation d'exécuter de point en point l'ordonnance, résulte de la première partie de l'art. 32 ; si au contraire il s'agit d'un remède officinal, c'est-à-dire d'un remède dont la formule se trouve au Codex, le médecin qui aurait pu reproduire la formule sur sa prescription n'en a pas moins entendu prescrire cette formule en la désignant sous le nom qu'elle porte au Codex, et le pharmacien devant dans tous les cas ne pas modifier la prescription médicale, est obligé de délivrer le remède d'après la formule du Codex ; c'est là le domaine d'application de notre prohibition.

Dans notre cas, en outre, comme au cas où le pharmacien modifie la formule magistrale, il y aura peut être lieu parfois d'examiner si on ne se conformant pas au Codex, le pharmacien n'a pas commis le délit de tromperie sur la nature de la chose vendue.

Voyons maintenant notre législation sur les remèdes secrets qui font l'objet de notre dernière prohibition. Nous avons vu dans l'historique de notre législation que de nombreux décrets modifièrent la loi de Germinal, introduisant des exceptions au principe général de la prohibition des remèdes secrets contenue dans les art. 32 et 36 de la loi de Ger-

minal. Ces décrets donnèrent lieu à de nombreuses controverses, mais ils n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique. Il serait exagéré cependant de dire qu'il n'y a plus actuellement de remèdes secrets ne tombant pas sous la prohibition générale de la loi de Germinal, car il résulte du décret du 26 décembre 1810 que peuvent encore être vendus les remèdes secrets qui avaient été approuvés avant le décret du 18 août 1810 c'est-à-dire sous l'empire du décret de Prairial an XIII, qui permettait d'autoriser des remèdes même dont la composition n'était pas divulguée. Or, en 1852, d'après une statistique dressée par M. Soubeyran, il existait 8 de ces remèdes secrets dans le commerce, et ils continuent la plupart à être vendus encore aujourd'hui.

A part cette exception, la vente des remèdes secrets est actuellement interdite. Mais qu'est-ce qu'un remède secret ? Il est peu de matières où la confusion ait été aussi grande qu'ici. Il n'y a pas lieu de s'en étonner ; comment la doctrine et la jurisprudence auraient-elles pu avoir ici une opinion fixe alors que rien dans la suite des nombreuses décisions législatives de ce siècle, toutes plus ou moins contradictoires, ne permet de découvrir ce que le législateur a entendu interdire en prohibant la vente des remèdes secrets. Il est d'ailleurs inutile de faire des recherches dans la législation antérieure à la loi de l'an XI ; on ne retrouve pas dans l'arrêt de 1748 ces mots de remèdes

secrets. Cette prohibition ne serait-elle alors, comme le croit M. Pellault, « qu'une explication surabondante de la volonté du législateur de défendre la préparation et la vente des médicaments autrement que sur ordonnance ou d'après les formulaires », ou bien faut-il l'interpréter strictement d'après le sens grammatical du mot ? Ces deux opinions ont rencontré des adhérents dans la doctrine et dans la jurisprudence, quoi qu'à vrai dire la grande majorité des auteurs et des tribunaux se soit rangée à la première opinion.

Sur quoi s'appuient les partisans de la première opinion d'après laquelle serait remède secret « tout remède qui n'est pas conforme au Codex ou qui n'a pas été préparé spécialement sur une formule magistrale ». A vrai dire, cette opinion ne repose sur aucun fondement. Les remèdes, dit-on, étant ainsi qu'il résulte de l'art. 32 des remèdes magistraux ou officinaux, tout autre remède est forcément un remède secret, puisqu'il ne peut rentrer dans une des deux catégories que prévoit la loi. Mais alors à quoi bon édicter une prohibition qui résultait forcément du début de l'art. 32.

Cette opinion repose, croyons-nous sur une erreur d'interprétation de l'article 32. Cet article ainsi que nous croyons l'avoir démontré pose le principe que tout remède composé ne peut être vendu que sur prescription médicale, et comme conséquence de la

règle, la prescription du médecin doit être exécutée depoint en point, que le remède soit formulé dans la prescription même ou que le médecin ait renvoyé au Codex pour la formule. Si un pharmacien a vendu un remède composé sans prescription médicale, il tombera sous le coup de la première partie de l'article 32. « Les pharmaciens ne pourront livrer... » mais pour être passible de cette autre prohibition « ils ne pourront vendre aucun remède secret » il faudra qu'ils aient vendu un remède secret au sens grammatical du mot : les deux délits sont donc bien distincts. C'est ce qu'ont fort bien démontré MM. Laterrade, Dalloz, Briand et Chaudé. On ne comprendrait pas, en effet, pourquoi le législateur aurait dans un même article fait la même prohibition sous deux formes différentes. D'ailleurs interprété ainsi que le font les partisans de la première opinion, on arrive à ce résultat assez bizarre qu'un pharmacien qui aura vendu un remède non conforme au Codex tombera sous deux chefs de l'art. 32 qui ont une sanction différente (dans un cas la sanction est de 500 fr. d'amende, dans l'autre 25 à 600 fr. d'amende et en cas de récidive 3 à 10 jours de prison). Aussi quelques tribunaux ont-ils refusé de s'associer à l'opinion partagée par la grande majorité de la jurisprudence (Cour de Paris, 20 septembre 1829, Cour de Paris, 23 juillet 1830, Seine, 30 décembre 1843).

Cette difficulté n'est pas la seule que présente

notre législation, quelque soit d'ailleurs l'opinion qu'on adopte sur la définition du remède secret ; toutes les controverses que nous allons trouver proviennent du reste du laconisme de notre législation.

Ainsi peut-on considérer comme secret un remède du Codex vendu sous un nom fantaisiste? Il est impossible de donner une solution absolue à cette question car tout dépend des circonstances de fait qui ont accompagné la vente du remède. Nous ne saurions accepter la théorie soutenue par M. Weil d'après laquelle notre législateur ayant entendu prohiber le remède secret « a dû nécessairement vouloir écarter tout ce qui peut généralement entraver ce contrôle ». La jurisprudence a en général répondu négativement (Metz, 11 février 1857 (1), Paris, 16 mars 1877 (2), Amiens, 26 juillet 1877 (3) et cela en raison de ce fait que si le remède portait un nom fantaisiste (le plus souvent le nom du préparateur), il n'y avait pas en réalité remède secret car la composition du remède était connue et se trouvait au Codex. La Cour de Paris (Mars 1876) allant plus loin dans l'affaire de la Copahine Mège qui présentait certaines difficultés, décidait que ce remède n'est pas secret car « si le médicament ne figure pas au Codex sous le nom commercial qui lui a été donné, il y figure en réalité

(1) S. 58, 2, 690.

(2) D. P. 77, 2, 348.

(3) D. P. 77, 2, 264.

sous le rapport des substances dont il se compose ». C'en'est donc pas à dire que la jurisprudence déciderait dans toutes les espèces qui lui seraient soumises qu'il n'y a pas remède secret surtout avec la théorie qu'elle adopte sur la définition même du remède secret et nous croyons que si le remède qui figure au Codex était présenté sous une dénomination fantaisiste sans que rien ne permit d'en connaître la véritable composition, il y aurait remède secret ; nous estimons même qu'on pourrait poursuivre le débitant d'un tel remède en vertu de l'art. 423 C. P. si ce débitant avait profité du nom fantaisiste donné au remède pour vendre une préparation autre que celle annoncée.

Il peut se faire que la substance vendue comme remède et sans qu'il soit possible d'en déterminer la composition, ne soit en réalité qu'une substance hygiénique ou alimentaire ; la vente de cette substance tombera-t-elle sous le coup de la loi de Germinal ? La grande majorité des auteurs décide à juste titre qu'il y a là un remède secret. En effet, ainsi que le disent fort bien MM. Briand et Chaudé, ce qui constitue le remède secret, ce n'est pas la valeur curative réelle du remède, c'est la valeur qu'on lui attribue. En ce sens, Paris, 24 juillet 1874 (1) (affaire du Phénol Bobœuf). Idem, 12 janvier 1882 (2). Bien plus, il peut

(1) Gazette des Tribunaux, du 29 août 1874.

(2) Loi du 15 janvier 1882.

arriver que la vente d'une substance sans valeur, présentée comme remède, présente les éléments du délit d'escroquerie (Orléans, 2 avril 1828, Lyon, 1870 (1). Cependant certains auteurs estiment que comme en matière pénale l'interprétation la plus favorable à l'inculpé est de rigueur, la vente d'une substance alimentaire ne saurait être poursuivie comme vente de remèdes secrets. En ce sens, Paris, 9 novembre 1876 (2), idem 3 janvier 1879 (3), Seine, 22 décembre 1876 (4).

Le seul point sur lequel, soit en doctrine soit en jurisprudence, on se trouve d'accord, c'est qu'une modification à une formule du Codex, modification qui sans toucher aux substances actives de la formule, ne porte que sur les substances secondaires servant d'excipient ou qui consiste dans un procédé différent de préparation, ne saurait par cela seul constituer un remède secret (Metz, 11 février 1857) (5). Il en serait autrement si à la formule du Codex on ajoutait une autre substance active.

On s'est demandé, dans l'opinion adoptée par la jurisprudence, sur les remèdes secrets, si la publication dans une revue scientifique de la formule d'un remède, lui enlevait le caractère de secret, et naturellement on a répondu non. Cette solution est logi-

(1) Union Pharmaceutique, 1870, p. 95.

(2) Droit, des 4 et 5 décembre 1876.

(3) Gazette des Tribunaux du 9 janvier 1879.

(4) — — du 23 décembre 1876,

(5) S. 53, 2, 690,

que pour ceux qui croient que peuvent seuls être vendus les remèdes magistraux et ceux dont la formule se trouve au Codex, ou a été achetée par le gouvernement, ou enfin a été publiée par l'Académie de médecine. Pour nous, au contraire, la publication dans une revue scientifique est le seul moyen avec l'inscription de la formule sur le remède lui-même d'enlever à ce remède le caractère de secret et d'en permettre la vente en se conformant bien entendu aux prescriptions de l'article 32, qui exige une prescription médicale pour toute vente de remède composé; mais nous ne saurions néanmoins admettre avec M. Laterrade et MM. Briand et Chaudé, que la vente des remèdes secrets brevetés à l'étranger soit licite en France, parce qu'il en est ainsi dans le pays où le préparateur a pris un brevet.

Un remède cesse-t-il d'être secret par ce fait qu'il a été ordonné par un médecin? Si on interprète le mot secret d'après son sens grammatical, il n'est pas douteux qu'un tel remède ne perdrait pas son caractère de secret, parce qu'il a été ordonné par un médecin, et cette circonstance ne saurait avoir d'autres résultats que de rendre le médecin complice du délit prévu par les art. 32 et 36 de la loi de Germinal. Mais, si on adopte la théorie contraire, nous croyons qu'il faut faire une distinction entre les remèdes dont la formule n'est pas dévoilée et ceux dont la formule est connue.

Dans le premier cas, le remède garde son caractère secret, dans le second cas, au contraire, le remède devient magistral et cesse de tomber sous le coup de notre prohibition. Tel n'est pourtant pas l'avis de la doctrine ni de la jurisprudence, qui ne voient dans l'emploi de la prescription médicale qu'un moyen de tourner la loi. En serait-il ainsi que cela ne saurait être une raison d'appliquer la loi de Germinal, car les éléments du délit n'existent plus. Bien mieux, ce serait faire œuvre législative qu'agir ainsi. En effet, le médecin, sauf lorsqu'il s'agit de poisons, est libre de formuler ainsi qu'il l'entend sa prescription et on ne saurait prétendre en se basant sur ce que la mise en vente est punie comme la vente même, que le fait d'avoir un remède préparé à l'avance constitue le délit de l'article 32, si ce remède ne doit être vendu que sur prescription médicale. Il arrive journellement que des pharmaciens font préparer à l'avance par des maisons de gros des remèdes composés, dont la formule se trouve tous les jours reproduite par tel médecin qui en a constaté l'efficacité. Or, il ne faut voir là qu'un mode de préparation spécial, souvent indispensable lorsqu'il s'agit de certains remèdes.

La sanction de la prohibition prévue par l'art. 32 se trouve dans l'art. 36, modifié par la loi de Pluviôse an XIII, d'après lequel toute annonce et affiche imprimée de remèdes secrets est punie d'une

amende de 25 à 600 francs et en cas de récidive d'un emprisonnement de 3 à 10 jours. Certains auteurs, comme MM. Briand et Chaudé, en ont conclu que la vente en elle-même d'un remède secret par un pharmacien, prévue par l'art. 32 et non par l'art. 36, n'était pas punie; et quoique cette opinion put paraître bizarre, ils la justifiaient en disant que l'annonce était plus dangereuse que la vente sans réclame. En admettant que cette appréciation soit juste, il y a cependant dans l'art. 36 un *a fortiori* qui ne permet pas de prétendre que la vente par un pharmacien n'est pas atteinte par la loi de Germinal. La jurisprudence n'a d'ailleurs pas adopté cette théorie (Cassation, 3 mai 1866, idem 17 août 1867 (1)). Il est en tout cas hors de doute que même en adoptant cette théorie, la vente d'un remède secret par un non pharmacien constitue au moins le délit d'exercice illégal de la pharmacie.

Vente des substances vénéneuses. — La vente des poisons est actuellement réglementée par la loi du 19 juillet 1845 qui a abrogé les art. 34 et 35 de la loi de Germinal, et par l'ordonnance du 29 octobre 1846 et le décret du 8 juillet 1850. La loi de 1845 avait été rendue nécessaire par les inconvénients que présentait la loi de Germinal à trois points de vue. D'abord l'absence de nomenclature des poisons rendait difficile l'application de la loi et laissait au juge une trop

(1) D. P. 68, 1, 44.

grande liberté d'appréciation. De plus la sanction uniforme de 3,000 francs d'amende à toute violation des art. 34 et 35, ne permettait pas au juge de tenir compte des circonstances de fait dans lesquelles se présentaient les infractions à la loi de Germinal. Enfin l'art. 34 édictait une formalité trop minutieuse et dont la sanction donnait lieu à controverses. Aussi la loi de 1845 complétée par l'ordonnance de 1846, ayant remédié à tous ces inconvénients est-elle une notable amélioration sur la loi de Germinal.

Actuellement la vente des poisons par les pharmaciens est soumise à quatre sortes de formalités. D'abord la vente d'une substance vénéneuse doit être faite sur prescription d'un homme de l'art (médecin et sage-femme par exception pour le seigle ergoté en vertu du décret du 23 juin 1873). C'est là une aggravation de la règle générale sur la vente des médicaments puisqu'en principe la vente des substances simples est libre pour le pharmacien. Il y a aggravation à un autre point de vue, car il résulte de l'article 5 de l'ordonnance de 1846, que la prescription médicale doit être signée, datée et doit énoncer en toutes lettres la dose du poison ainsi que son mode d'administration. Le pharmacien doit donc refuser de préparer une prescription incomplète sous peine d'engager sa responsabilité pénale et ceci d'autant plus que le fait de libeller une prescription contrairement à l'ordonnance de 1846 n'engage nullement la responsabi-

lité pénale du pharmacien ainsi qu'il résulte de la circulaire ministérielle du 10 novembre 1846, d'après laquelle « les pharmaciens sont seuls responsables » — Une des formalités prescrites par l'article 5 est que la prescription médicale soit datée. Il en résulte forcément que le pharmacien ne peut délivrer la même ordonnance qu'une seule fois. Nous ne comprenons pas comment en doctrine on a pu même en se basant sur les inconvénients pratiques de cette règle soutenir le contraire. Ce serait en réalité supprimer la formalité exigée par l'art. 5, que de permettre le renouvellement d'une prescription médicale, d'autant plus qu'il ne serait peut-être pas inexact de dire que la délivrance d'un remède d'après une ordonnance déjà exécutée n'est pas une délivrance faite sur ordonnance.

La deuxième formalité consiste dans la transcription sur un registre coté et paraphé de la prescription médicale ordonnant un poison. Là s'arrête cette formalité et le pharmacien n'est pas tenu comme le marchand en gros de substances vénéneuses d'inscrire le nom de l'acheteur (Cour de Cassation, 21 février 1856) (1). Il y a là de la part du législateur une omission intentionnelle qui « se justifie, comme le dit l'arrêt du 21 février 1856, par un intérêt de discrétion en ce

(1) D. P., 56, 1, 350.

touche les substances prescrites pour l'usage de la médecine ». Le pharmacien doit d'ailleurs transcrire toute ordonnance prescrivant un poison alors même qu'il s'agirait d'un remède composé où le poison n'entre que comme élément secondaire (Seine, 12 décembre 1861 (1)). Il n'est toutefois pas tenu d'inscrire une ordonnance qui ne contiendrait pas de substances vénéneuses, et c'est à tort ainsi que l'ont fait certains auteurs, qu'on se baserait sur l'arrêt de 1748, car il n'est pas douteux qu'il a été abrogé en ce point par la loi de Germinal, qui ne le reproduisant qu'en ce qui concerne les substances vénéneuses, a entendu l'exclure pour les autres substances.

Une autre série de formalités a été édictée par le législateur dans le but de restreindre autant que possible les dangers que comporte la délivrance des poisons. Aussi l'ordonnance de 1846, art. 7, exige qu'il soit apposé, sur la fiole ou le paquet contenant le poison, une étiquette rappelant sa destination interne ou externe. Cette ordonnance a été complétée par la circulaire ministérielle du 25 juin 1855, qui exige en outre que les médicaments toxiques soient accompagnés d'une étiquette rouge orangée portant inscrits en caractères noirs les mots : « Médicament pour l'usage externe ».

Les dernières formalités se rapportent à la dé-

(1) Droit des 23-24 décembre 1861.

tention des substances vénéneuses qui doivent, d'après l'art. 10 de l'ordonnance de 1846, être placées dans un endroit sûr et fermé à clef. Il n'est pas douteux qu'actuellement le pharmacien n'est plus tenu d'avoir seul la clef de l'armoire aux poisons. Cela résulte non-seulement de ce qu'on a supprimé les mots : « sans qu'aucun autre individu qu'eux puisse en disposer », qui se trouvaient dans la loi de Germinal, précisément à cause des inconvénients pratiques que cette formalité présentait, mais encore de ce qu'un texte pénal ne comporte aucune interprétation extensive. Nous trouvons en ce sens un jugement du tribunal de Marseille réformé, il est vrai, par un arrêt de la Cour d'Aix, en date du 15 novembre 1854 (1).

Telle est notre législation sur la vente des substances vénéneuses destinées à la médecine. L'art. 5 de l'Ordonnance du 29 octobre 1846 qui est ainsi conçu : « La vente des substances vénéneuses ne peut être faite pour l'usage de la médecine, que par les pharmaciens et sur la prescription d'un médecin, chirurgien, officier de santé ou d'un vétérinaire breveté, » accorde en plus aux pharmaciens, le monopole de la vente des poisons même lorsqu'ils sont destinés à l'usage vétérinaire. Or, d'après la jurisprudence, la vente des substances destinées à la médecine vétérinaire est libre. Une difficulté s'est élevée à ce sujet. Ce mon-

(1) D. P., 56, 2, 217.

pole est-il exclusif du droit pour les vétérinaires de vendre les poisons destinés au traitement des animaux qu'ils soignent ? L'article 5 ne permet pas, croyons-nous, d'autre interprétation que celle qui aboutit à accorder aux seuls pharmaciens le droit de vendre les poisons (Cassation, 17 juillet 1867 (1)). Il semble également que seuls, les vétérinaires brevetés puissent prescrire les substances vénéneuses. Cependant, contrairement à l'avis de MM. Weil et Dalloz, MM. Briand et Chaudé estiment, tout en reconnaissant que les termes de l'art. 5 sont formels, que l'on ne saurait en conclure que les vétérinaires non brevetés ne peuvent prescrire de poisons, car, disent-ils « ce serait en réalité changer la législation sur les vétérinaires et ne reconnaître le droit d'exercer qu'à ceux légalement reçus. » A vrai dire ces savants auteurs en arrivent tout simplement à supprimer un texte de loi ; et alors même qu'il serait exact que l'art. 5 ait comme conséquence de rendre impossible l'exercice de l'art vétérinaire à une foule de charlatans, cela ne saurait empêcher d'appliquer la loi dont l'esprit est ici aussi net que le texte. Il n'est pas douteux en effet que le législateur a eu en vue d'interdire l'usage des poisons aux personnes ne présentant pas des garanties de science sulfisantes et notre texte est justement une restriction à la liberté où se trouve actuellement la profession de vétérinaire.

(1) D. P. 68, 1, 84.

La seule difficulté réelle qu'il y ait en notre matière est de savoir si notre législation actuelle sur les poisons a abrogé l'art. 27 de la loi de Germinal en ce qui concerne la vente des médicaments toxiques. L'article 27, on le sait, autorise les médecins à vendre des médicaments dans les lieux où il n'existe pas de pharmaciens ; il importe de savoir si l'art. 5 de l'ordonnance de 1846 laisse subsister l'art. 27 en ce qui concerne la vente des poisons. Les tribunaux n'ont guère eu à s'occuper de cette question qui est encore restée, peut-on dire, dans le domaine de la doctrine. Celle-ci est partagée et, tandis que M. Weil croit que l'art. 27 a été abrogé en notre matière, MM. Briand et Chaudé estiment au contraire que l'art. 5 n'a pas modifié la loi de Germinal. Il n'est malheureusement pas possible de connaître la pensée des auteurs de l'ordonnance de 1846 ; on en est réduit à des conjectures ; il semble cependant que l'art. 5 de l'ordonnance de 1846 qui a fait rentrer la vente des poisons dans le monopole accordé aux pharmaciens, a soumis pour le surplus la vente de ces substances aux règles générales qui régissent la pharmacie. On pourrait néanmoins objecter que la préparation de ces substances étant entre toutes les substances médicamenteuses la plus dangereuse, le législateur a voulu accorder un monopole absolu au profit des pharmaciens. Quoiqu'il en soit, nous nous trouvons en face d'un point qui pour être peu important en pratique,

aujourd'hui où le nombre des pharmaciens est considérable, n'en a pas moins besoin d'être éclairci si jamais le législateur se décide à reviser nos lois sur la pharmacie.

CHAPITRE IV

PROJETS DE LOI

Sur l'exercice et la police de la Pharmacie

La loi des 21 Germinal-1^{er} Floréal an XI, quoique modifiée sur quelques points de détail ne put même dès le début satisfaire aux besoins de la pharmacie. Des réclamations s'élevèrent dès sa promulgation et l'on dut, presque aussitôt votée, songer à la remanier. En effet, ainsi que nous l'avons vu, et comme l'ont fait ressortir tous les rapporteurs des projets de loi qui se succédèrent dans le courant de ce siècle il n'est pas d'articles qui ne prêtent à controverse, il en est d'autres qui ne peuvent recevoir d'application, si bien que les tribunaux ont dû sur bien des points, se substituer au législateur en se basant sur un soi-disant esprit de la loi qui conduisait souvent à la suppression des textes.

Le premier projet de loi en vue d'une refonte générale de notre législation fut présenté en 1825 ; voté par la Chambre des Députés, il fut soumis à la Chambre des pairs, mais retiré à la suite du vote d'un amendement présenté par Chaptal. Une nouvelle tentative eut lieu en 1847. M. de Salvaudy présenta un projet de loi qui semblait devoir aboutir lorsque la Révolution de 1848 vint tout interrompre, et l'on dut attendre jusqu'en 1872 pour voir apparaître un nouveau projet de loi. Il était dû à l'initiative de MM. Naquet, Bourgeois, De Salvaudy fils, Cochery, etc., mais comme le projet de 1847, les événements politiques ne permirent pas au législateur de l'étudier.

En 1882, M. Hippolyte Faure, député de la Marne, présenta à son tour un projet de loi, suivi bientôt d'un autre projet présenté par MM. Delattre et Frebault. Ces deux projets furent renvoyés à la commission des propositions d'initiative parlementaire qui les prit en considération. Une commission fut nommée et choisit comme rapporteur M. Naquet, qui déposa le 9 juin 1883, un rapport très remarquable.

M. Hippolyte Faure, dans son projet de loi, qui, nous le verrons, servira de base à tous les projets qui lui succéderont, s'était appuyé sur les études faites en vue d'une modification de la loi de Germinal, d'une part par le Conseil d'Etat et d'autre part par l'Association générale des pharmaciens. Le projet présenté par le Conseil d'Etat, et dont le rapporteur

était M. Antonin Dubost, ne s'éloignait pas sensiblement de la loi de Germinal. Sans tomber complètement dans les errements du législateur de l'an XI, il semble cependant que le Conseil d'Etat ait craint de rompre nettement avec les vieilles idées qui avaient été la cause de cette réglementation trop minutieuse de la pharmacie. Ce projet maintenait la distinction des deux classes de pharmaciens (1), ainsi que le principe de l'article 32, qui est certainement le plus inapplicable de la loi de Germinal ; il donnait en outre une base légale à la jurisprudence sur les remèdes secrets, dans le but sans doute louable de restreindre l'abus des spécialités, etc.

L'Association générale des pharmaciens avait déjà, en 1879, étudié les modifications qu'il convenait d'apporter à notre législation lorsque parut le rapport de M. Antonin Dubost qui causa une profonde émotion dans le corps pharmaceutique. Elle demanda au gouvernement de ne pas présenter ce projet de loi ; M. Tirard, ministre du commerce, lui proposa alors de présenter les modifications qu'il convenait suivant elle d'apporter à la loi de Germinal ; à la suite de ses séances des 2 et 3 mai 1882, elle élaborait donc un projet de loi qui est peut-on dire l'opposé de celui du Conseil d'Etat. Ce projet se ressent naturellement des idées de ses auteurs chez qui l'intérêt professionnel a

(1) L'unification des diplômes a été opérée par la loi du 19 avril 1898.

peut-être un peu trop absorbé l'intérêt social qui doit être le but de toute loi ; cependant dans son ensemble il nous paraît bien préférable à celui du Conseil d'Etat ; c'est ce projet qui fut en grande partie repris par M. Hippolyte Faure qui, sans tomber dans certaines exagérations de la proposition de l'Association des pharmaciens eut soin à bon droit de conserver à la fois les intérêts publics et ceux du corps pharmaceutique.

Les points saillants qu'on rencontre dans le projet de M. Hippolyte Faure se rapportent d'abord à la pharmacie vétérinaire. Le projet accordait aux pharmaciens le monopole de la préparation des médicaments vétérinaires. En effet, bien que la loi de Germinal ait dans son art. 25 interdit à tous autres qu'aux pharmaciens la vente des médicaments sans faire de distinctions entre les substances médicamenteuses employées pour la médecine humaine et celles destinées à la médecine vétérinaire, la jurisprudence se basant sur la déclaration de 1777, qui n'accordait de monopole aux pharmaciens que pour les drogues « entrantes au corps humain » était constante pour déclarer que la préparation et la vente des médicaments vétérinaires était libre. Or, comme d'une part la profession de vétérinaire n'est pas réglementée et que d'autre part, les mêmes médicaments servent à la médecine humaine et à la médecine vétérinaire, il en résulte que l'exception admise par la jurisprudence,

conduirait à la suppression du principe de la loi de Germinal.

Le projet portait, en outre, toute une série de prohibitions telles que l'interdiction de toute entente entre médecins et pharmaciens, et la défense de constituer des sociétés commerciales autres que les sociétés en nom collectif entre diplômés pharmaciens parce que comme le faisait observer M. Hippolyte Faure « pour acquérir et conserver la considération qu'elle (la pharmacie) mérite, elle ne doit pas laisser planer sur elle le soupçon de rechercher un lucre excessif par des moyens que la loi ne peut manquer de prévoir et d'empêcher ».

Le monopole des pharmaciens était, il est vrai, restreint à un autre point de vue, car la vente de certaines substances d'un emploi peu dangereux, tels que les plantes, les racines et certains sirops était déclarée libre. En revanche, les dispositions de l'art. 32 de la loi de Germinal, n'étaient pas reproduites. A quoi bon en effet imposer aux pharmaciens des études théoriques s'ils ne devaient être, ainsi qu'il semble ressortir de la loi de l'an XI, que les exécuteurs inconscients des prescriptions des médecins : un simple apprentissage suffirait. Aussi l'art. 32 était-il remplacé par un art. 13 ainsi conçu : « Les pharmaciens peuvent délivrer librement sous leur responsabilité et sur la demande de l'acheteur tous les médicaments simples et composés ». Les mots « et

sur la demande de l'acheteur » semblent avoir été ajoutés pour vaincre les scrupules des gens qui craignent que cette liberté donnée aux pharmaciens ne les fasse verser dans l'exercice illégal de la médecine. Nous croyons cependant qu'ils ne devront pas être reproduits dans le projet qui finira peut être par aboutir, car non-seulement l'exercice de la médecine n'est pas constitué par le seul fait qu'on indique un remède à un malade (il exige en outre un diagnostic, un traitement général, etc.), mais encore il serait impossible, dans la pratique, au ministère public de faire la preuve du délit d'exercice illégal de la médecine si ce délit reposait sur cette circonstance insignifiante que le remède a été proposé par le pharmacien et non demandé avant toute explication par le malade. Enfin une exception analogue à celle de la loi de Germinal était introduite en faveur des médecins exerçant dans un lieu où il n'existe pas d'officine pharmaceutique.

Les pharmacies des établissements de bienfaisance et des associations avaient été, avons-nous vu, depuis la loi de Germinal, l'objet de nombreuses discussions. La question de leur existence soulève plusieurs principes délicats. Il est d'abord un principe certain en notre matière, c'est que le propriétaire d'une officine doit en être le titulaire et ceci pour que non pas en théorie, ce qui n'est pas discutable, mais en pratique la responsabilité du pharmacien reste

entière. Or, si les inconvénients sont moins grands quand il s'agit d'un établissement de bienfaisance distribuant gratuitement des médicaments ou d'une société de secours mutuels par exemple ne vendant sous forme de cotisations qu'à ses membres, on ne peut cependant pas dire qu'ils ne subsistent pas. Le pharmacien n'en reste pas moins un préposé manquant d'indépendance, gage de sa responsabilité et le motif de charité qui pourrait faire fléchir le législateur est bien diminué depuis que l'assistance médicale gratuite est organisée. Au surplus l'existence de ces pharmacies peut donner lieu à des abus très regrettables ; c'est ainsi qu'à Paris les distributions gratuites de médicaments ont permis à de nombreux débitants situés près des hôpitaux et des sociétés de bienfaisance de créer ce qu'on pourrait appeler des « bourses de médicaments » où se revendaient les médicaments donnés aux indigents. Aussi le projet concluait-il à la suppression de toute cette catégorie de pharmacies.

La question des remèdes secrets demandait également une solution. M. Hippolyte Faure estima à juste titre que la jurisprudence à ce sujet était mauvaise et qu'il n'était ni juste ni équitable de « réduire le pharmacien à ne mettre en œuvre servilement que les procédés du Codex ». Nous croyons qu'il eut raison de définir le remède secret, celui dont la formule n'a reçu aucune publicité et qui est présenté de

telle sorte qu'on ne puisse en connaître la composition.

Le projet prévoyait aussi la formation dans chaque département, de chambres de discipline analogues à celles des officiers ministériels. Enfin, supprimant une source de nombreuses controverses, le projet décidait que toute infraction aux règlements était un délit.

La commission chargée d'étudier ce projet de loi ainsi que celui de MM. Delattre et Frebault, l'adopta dans ses lignes générales. Les modifications sur le fond même ne portaient que sur deux points. D'abord la commission, tout en adoptant les idées de M. Hippolyte Faure, sur la liberté absolue qu'il convenait de donner au pharmacien dans l'exercice de sa profession ne crut pas devoir en faire immédiatement l'application car il lui sembla, ainsi que le dit son rapporteur, M. Naquet, que « la liberté complète, même avec la sauvegarde du diplôme serait difficilement acceptée d'un bond au sortir d'une période de réglementation extrême » ; elle décida donc qu'il ne fallait en faire qu'une application restreinte et elle n'accorda la liberté absolue aux pharmaciens que pour la vente des médicaments autres que les toxiques qui continuaient à être réglementés par la loi de 1845 et l'ordonnance de 1846. Sur un autre point peu important d'ailleurs, la formation des chambres de discipline, la commission ne crut pas devoir adopter la proposi-

tion de loi de M. Hippolyte Faure ; elle estima que les abus résultant des corporations sous l'Ancien Régime pourraient se reproduire avec les chambres de discipline qui, à son avis, n'étaient que des corporations déguisées. La loi sur les syndicats qui était à l'étude à cette époque suffisait, suivant elle, pour le but qu'on voulait atteindre.

Le projet de M. Hyppolyte Faure ainsi modifié par la commission de la Chambre était un grand progrès pour la loi de Germinal ; malheureusement la législature se termina sans qu'il pût être transformé en loi. Aussi dès le début de la législature suivante, le 28 novembre 1885, MM. César Duval, Pochon, Ferrary et plusieurs autres députés déposèrent une proposition de loi qui fut renvoyée à l'étude d'une Commission ainsi que le projet que déposa le Gouvernement le 21 octobre 1886. Le rapporteur de la commission, M. Letellier remit son rapport le 17 juillet 1888. Le projet de la commission était sensiblement le même que le précédent et ne présentait de modification vraiment importante qu'au sujet de l'existence des pharmacies des établissements de bienfaisance qui était admise contrairement au projet de 1884. Mais encore cette fois le mandat des chambres expira sans que la loi fut votée.

En 1889, M. Lockroy s'inspirant de ses divers projets de loi ainsi que du rapport de MM. Brouardel

et Regnauld au comité consultatif d'hygiène publique déposait à son tour une proposition de loi. Elle fut renvoyée à une commission (1), chargée d'étudier également le projet de loi déposé par M. Ricard, député de la Seine-Inférieure, à la suite de l'arrêt de la Cour de Cassation, dans l'affaire des dispensaires de Rouen que nous avons vue plus haut, ainsi que le projet relatif à la préparation et à la distribution dans les établissements de bienfaisance des médicaments destinés aux indigents. Le projet de M. Lockroy, ne présentait guère d'innovations et comme les précédents il interdisait les associations sauf en nom collectif entre pharmaciens pour l'exploitation des officines pharmaceutiques ; il rendait libre la vente de certaines substances inoffensives et par conséquent aboutissait à la suppression des herboristes, il donnait plus de latitude aux pharmaciens dans la délivrance des médicaments ; il autorisait le pharmacien à conserver le texte original des ordonnances à condition d'en délivrer copie, réglant ainsi la question de la propriété des ordonnances ; enfin il substituait à la pénalité uniforme du projet de 1884, un système préférable à notre avis, établissant des pénalités variant selon les infractions et selon les auteurs de ces infractions.

(1) Cette commission était composée de MM. César Duval (président), Lecomte (secrétaire), Pajot, Gerbay, Falliet, Letellier, Rey, David, Michou, Baudeville et Vacherie.

Cette fois, le projet de loi sembla devoir aboutir. M. César Duval déposa un rapport très approfondi, concluant à l'adoption dans ses grandes lignes du projet de loi de M. Lockroy. La question de la liberté absolue du commerce de la pharmacie avait été soulevée comme en 1883 au sein de la commission, mais la majorité repoussa ce système comme prématuré et n'adopta même pas le principe de la liberté absolue sous la garantie du diplôme ; cependant elle accordait au pharmacien une certaine liberté puisqu'elle ne maintenait l'obligation de la prescription médicale que pour les substances toxiques. Elle repoussait également les mesures tendant à la suppression des spécialités qui engagent d'une façon toute spéciale, le principe de la responsabilité du pharmacien. Ce projet voté par la Chambre des Députés fut renvoyé devant le Sénat, qui, suivant le rapport du D^r Cornil, y apporta quelques modifications. Ces remaniements lui furent nuisibles, car il ne revint plus à la Chambre des Députés, pour y être adopté définitivement.

Enfin, le 4 juillet 1899, MM. Astier, Bachimont, Charles Bernard et Morel ont déposé sur le bureau de la Chambre des députés une proposition de loi dont le texte se rapproche sensiblement de celui qui fut voté par le Sénat, en décembre 1894, et dont voici les lignes principales :

L'art. 4 pose le principe que tout pharmacien doit être propriétaire de l'officine qu'il exploite ; voilà

ainsi toute une source de difficultés tarie. Le même article dans son alinéa final dit que le pharmacien « est tenu d'avoir sa résidence habituelle dans la localité où il exerce sa profession ». Ce paragraphe a, croyons-nous, une grande importance, car il en résulte d'une part que si le pharmacien commet un délit d'exercice illégal en s'absentant continuellement de son officine, du moins il est reconnu qu'il n'est pas tenu d'être toujours à son officine et qu'à condition de ne pas commettre d'imprudence dans le choix de son remplaçant il n'est tenu que des délits qu'il commet.

L'art. 5 règle la question des sociétés fondées pour l'exploitation du commerce de pharmacie et admet la société en nom collectif entre pharmaciens diplômés et la société en commandite simple dont les commandités sont pourvus du diplôme de pharmacien. Le projet a tort, croyons-nous, d'admettre la société en commandite, car il n'y a pas d'exemple qu'un pharmacien sans fortune ait été empêché d'acheter une officine et la société en commandite simple présente autant d'inconvénients que la société en commandite par actions ou que la société anonyme.

L'art. 6 accorde aux pharmaciens le monopole de la vente des produits vétérinaires, mais l'article 9 contient une exception en faveur des vétérinaires brevetés, qui en détruit presque tout l'effet.

Les art. 8 et 9 prohibent l'entente entre médecin et pharmacien ainsi que l'exercice simultané des professions de médecin, chirurgien-dentiste, et sage-femme d'une part et de pharmacien d'autre part.

L'art. 9 paragraphes 2 et 3 permet en outre aux médecins habitant une commune où il n'y a pas de pharmaciens de fournir des médicaments à leurs malades ; il leur permet en outre en cas d'urgence d'en fournir aux malades près desquels ils sont appelés alors même qu'il y aurait une officine dans la commune. Ces deux paragraphes ont provoqué une vive émotion dans le corps pharmaceutique car ils peuvent donner lieu à de nombreux abus. Comme l'Association générale des pharmaciens, nous croyons d'abord qu'il vaudrait mieux se baser sur la distance kilométrique pour accorder aux médecins le droit d'exercer la pharmacie. Ensuite, en ce qui concerne les cas d'urgence il nous semble que la loi ne devrait pas s'en occuper : ou bien le cas d'urgence est un cas de force majeure et le débit de médicaments ne saurait constituer le délit d'exercice illégal de la pharmacie ; ou sans qu'il y ait force majeure il y a seulement nécessité d'agir au plus vite mais alors l'existence d'une officine dans la commune permettra d'agir au mieux des intérêts du malade et nous ne voyons pas dès lors l'utilité d'accorder aux médecins le droit de vendre des médicaments, sans

compter que l'appréciation des cas d'urgence peut donner lieu à de nombreuses difficultés.

L'art. 10 a une importance capitale. Il remplace l'art. 32 de la loi de Germinal et constitue sur lui un notable progrès. D'après lui la vente des médicaments est libre pour les pharmaciens sauf pour les substances toxiques, les médicaments ayant des propriétés vénéneuses et énumérées dans le décret du 8 juillet 1850 et ceux dont une liste spéciale doit être dressée au Codex dont la vente ne peut avoir lieu que sur prescription d'une personne ayant le droit de signer une ordonnance. Les médicaments dont la vente est libre doivent être délivrés, dit l'article 10, avec la dénomination du Codex s'il s'agit d'un remède officinal, ou dans le cas contraire avec une inscription de la formule sur l'étiquette. Il en résulte que désormais sera remède secret celui dont il est impossible de connaître *à priori* la composition.

L'art. 13 donne aux hôpitaux, hospices, établissements publics ou d'utilité publique, créés en vue d'un but de bienfaisance, sociétés de secours mutuels, communautés, établissements commerciaux et industriels le droit d'avoir des pharmacies à condition de les faire gérer par un pharmacien et au profit exclusif du personnel qu'ils emploient. De plus, les établissements publics ou d'utilité publique d'assistance peuvent distribuer gratuitement des remèdes aux indigents. Nous sommes certainement ici dans la partie

la plus délicate de notre matière et il est difficile d'aboutir à un texte parfait. On peut diviser les sociétés qui sont autorisées par l'article 13 à posséder une pharmacie en deux catégories : Sociétés d'assistance, et communautés privées ou sociétés commerciales et industrielles. En ce qui concerne les premières, nous ne saurions qu'approuver le texte tout en demandant cependant que la pharmacie de l'établissement ne serve qu'aux malades hospitalisés ; en effet, pour les indigents, il existe un service d'assistance médicale gratuite, il n'y a donc pas, à notre avis, utilité à accorder à ces établissements un droit qui peut, dans certains cas, dégénérer en un abus. En ce qui concerne les communautés privées et les sociétés commerciales et industrielles, nous hésitons fort entre le projet de loi et les réclamations du corps pharmaceutique. Certes l'existence de ces pharmacies peut donner lieu à des abus ; mais dénier à ces sociétés le droit d'avoir une pharmacie ne serait-ce pas de la part du législateur une restriction à nos principes de liberté, restriction d'autant plus grave qu'elle semblerait uniquement inspirée par le désir de favoriser une classe de commerçants ? Peut-être est-il plus sage de se ranger à l'avis des auteurs de la proposition de loi, mais il serait désirable alors que les parquets poursuivent sévèrement toutes les infractions à la loi et que les préfets usent du droit de fermer les

officines illégalement tenues que leur confère l'art. 20 du projet.

Enfin les art. 15 à 23 établissent, suivant les infractions, une série de pénalités consistant en des amendes variant entre 16 fr. et 1,000 fr., amendes pouvant être élevées au double en cas de récidive et auxquelles, en ce cas, pourrait s'adjoindre un emprisonnement de 6 jours à 6 mois avec la suspension temporaire ou l'incapacité absolue de l'exercice de la pharmacie comme peine accessoire.

Telle est la nouvelle proposition de loi. Nous croyons qu'il conviendrait surtout de modifier l'article 5 sur les sociétés fondées en vue de l'exploitation des officines pharmaceutiques et l'article 9 sur l'exercice de la pharmacie par les médecins, et la proposition de loi réaliserait alors le but que doit atteindre une loi de police sur la pharmacie : sauvegarder la santé publique, mettre le public à l'abri des promesses du charlatanisme, assurer enfin au pharmacien la situation à laquelle il a droit. Mais cette proposition de loi aboutira-t-elle ?

CONCLUSIONS

Nous venons de passer en revue les différents cas où la responsabilité civile et pénale peut être engagée dans l'exercice de la pharmacie ; et de cette étude il résulte pour nous que soit en matière civile soit en matière pénale tout est confusion ; malheureusement ce désordre qui a sa source dans nos textes n'a fait qu'augmenter quand les tribunaux ont dû interpréter la loi. Serait-il cependant possible d'introduire ici plus de clarté ?

Si on envisage la responsabilité civile, rien ne serait plus facile, croyons-nous, que d'aboutir à une solution uniforme, mais est-il besoin pour cela que nos lois sur la pharmacie étudient d'une façon spéciale la question et la résolvent par un texte net et serré ou bien les art. 1382 et 1383 C. C. se suffisent-ils à eux-mêmes. Nous ne voyons pas, quant à nous, l'utilité de surcharger de plus en plus nos lois de police et on n'a ici qu'à faire une application générale des principes de la responsabilité. L'appréciation de

la faute, fondement de notre matière ne saurait présenter de difficultés. Elle peut consister en une faute de négligence, d'imprévoyance et de légèreté ou en une faute d'ignorance ou d'impéritie. Dans le premier cas on ne saurait établir aucune distinction entre le pharmacien et toute autre personne ; et nous ne pouvons à ce point de vue approuver une partie de la jurisprudence qui estime que le pharmacien est plus gravement responsable que n'importe qui quand il manque de prévoyance. Lorsque la faute au contraire consiste dans l'ignorance ou l'impéritie la situation est toute différente. Il y a alors aggravation de la responsabilité résultant non des principes généraux mais de ce fait que nos lois de police ont monopolisé une profession au profit de certaines personnes devant posséder des connaissances scientifiques et précisément à cause de cette présomption de science. Ici on ne saurait se plaindre de certaines rigueurs des tribunaux ; ils appliquent les vrais principes mais là doit s'arrêter toute aggravation de responsabilité.

En ce qui concerne la responsabilité pénale, les difficultés ne portent seulement pas sur l'application des principes, mais encore sur leur existence. Nous avons vu que la plupart de ces difficultés étaient insolubles et les inconvénients qui en résultent peu importants au début de ce siècle se sont accentués depuis avec l'évolution économique et à mesure que les pharmaciens ont conquis l'indépendance morale que leur

donnent leurs connaissances scientifiques. Le grand tort de la loi de Germinal a été de vouloir faire des pharmaciens les aides inconscients des médecins et cependant par suite d'une anomalie incompréhensible le législateur a exigé d'eux des connaissances scientifiques. Aujourd'hui les pharmaciens se souviennent qu'ils ont fait des études théoriques et non pas seulement un apprentissage; personne au surplus dans la pratique ne voudrait actuellement les réduire à ce rôle ingrat que semble leur avoir confié le législateur de l'an XI. Certes la fonction de médecin et celle de pharmacien ne se confondent ni ne sont sous la dépendance l'une de l'autre; dans l'art de guérir le médecin est chargé du diagnostic, le pharmacien de la préparation chimique, mais pour que la responsabilité soit complète pour l'un et pour l'autre, il faut qu'ils soient complètement indépendants : qui n'est pas libre n'est pas responsable. Il ne s'en suit nullement pour cela que le pharmacien aura la faculté d'exécuter à sa guise les prescriptions médicales. Toute modification d'ordonnance qui ne serait inspirée que par un motif de fantaisie ou de lucre sera justement une faute et même la plus grave avec celle d'impéritie.

Mais est-il nécessaire pour atteindre ici le meilleur résultat de conserver le système du monopole de la pharmacie au profit de certaines personnes; n'y a-t-il, au contraire, aucun inconvénient à laisser ce

commerce libre ou faut-il enfin, aggravant notre monopole, limiter le nombre des officines pharmaceutiques ? Nous croyons d'abord qu'il faut rejeter le système de la limitation des pharmacies, qui est cependant appliqué en Allemagne, en Russie, en Autriche-Hongrie, etc. Nous ne saurions l'accepter, car nous y voyons de graves inconvénients au point de vue de la responsabilité pénale. Dès le moment où il n'existerait qu'un nombre limité d'officines, le pharmacien serait tenu d'exécuter les prescriptions médicales ; il serait ainsi sous la dépendance du médecin : d'où une diminution sensible de sa responsabilité. De plus, en cas d'erreur du médecin, puisque le pharmacien serait néanmoins tenu d'exécuter la prescription, on serait obligé comme en Allemagne d'établir un système compliqué, donnant notamment au pharmacien le droit de ne délivrer que la dose maxima du Codex : qui ne voit les défauts que peut présenter cette combinaison ? Pour nous, ce système, loin d'avoir comme résultat, ainsi que l'estimait en 1892 l'Académie de Médecine de Belgique, de protéger les intérêts de la santé publique et de « mettre un terme aux abus existants », ne ferait que diminuer la responsabilité du pharmacien et restreindre par conséquent les garanties que doivent présenter ceux qui pratiquent l'art de guérir.

Le système de la liberté absolue, malgré tout l'attrait qu'il peut avoir, est peut-être encore préma-

turé. Il a l'avantage de supprimer un monopole et avec lui tous les abus qui en résultent, mais il ne faut pas se dissimuler que la responsabilité du pharmacien ne serait plus celle qui existe avec notre législation actuelle. Le pharmacien ne serait plus responsable pour la simple faute d'ignorance, il faudrait qu'il y ait faute lourde. Le malade étant libre de choisir son pharmacien, devrait supporter les conséquences de son choix. Or, nous ne pensons pas, avec M. Naquet, que la grande majorité des individus soit encore capable de distinguer le charlatan de l'homme de science : le législateur a donc encore à remplir un rôle de protection sociale.

Aussi pour nous le système que nous croyons le meilleur, consiste dans la liberté sous la garantie du diplôme : c'est d'ailleurs celui vers lequel s'achèment les projets de lois déposés au Parlement depuis 1872. Avec lui, les intérêts de la santé publique seront largement sauvegardés puisque seul pourra exercer la pharmacie l'homme de science qui, étant libre dans son action, sera entièrement responsable. Mais alors les tribunaux ne devront pas oublier que si le pharmacien est civilement et pénalement responsable quand il commet une faute de légèreté et surtout d'ignorance, leurs rigueurs ne doivent pas seulement s'appliquer à lui sur qui pèse une lourde responsabilité et qui à un moment donné de son existence peut commettre une erreur parfois excusable et qu'ils ont à

réprimer sévèrement les charlatans qui aujourd'hui
comme en l'an XI, exercent impunément la médecine
et la pharmacie.

Vu :

Le Président de la Thèse,
LE POITTEVIN.

Vu : Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer,
Le vice-recteur de l'Académie de Paris,
GRÈARD.

BIBLIOGRAPHIE

AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil d'après la méthode de Zachariæ.

BARAT-DULAURIER. — Le secret professionnel et le discours de M. Bruno-Lacombe.

BLANCHE. — Etudes pratiques sur le Code pénal.

BRIAND ET CHAUDÉ. — Manuel complet de Médecine légale.

BROUARDEL. — Le secret médical.

CARNOT. — Commentaire du Code pénal.

CHAUVEAU ET FAUSTIN HÉLIE. — Théorie du Code pénal.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon.

DUPUY. — Etude sur la législation des substances vénéneuses.

GARRAUD. — Précis de droit criminel.

GUIBOURD. — Manuel légal des pharmaciens.

HABERT ET GOULIER. — Privilèges et règlements concernant les apothicaires du Roy (1761).

LABEYLLONIE. — Organisation de la pharmacie dans les principaux Etats d'Europe.

LATERRADE. — Code expliqué des pharmaciens.

MUTEAU. — Du secret professionnel.

PELLAULT. — Code des pharmaciens.

PHILIPPE. — Histoire des apothicaires.

RAUTER. — Traité théorique et pratique du Droit criminel français.

SOURDAT. — Traité général de la responsabilité et de l'action en dommages-intérêts en dehors des contrats.

TREBUCHET. — Jurisprudence de la médecine, de la chirurgie et de la pharmacie en France.

WEIL. — De l'exercice illégal de la médecine et de la pharmacie.

VERDIER. — Essai sur la jurisprudence de la médecine en France (1763).

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction	5
Chapitre I. — Historique.....	9
I. — La pharmacie jusqu'au XIII ^e Siècle.....	9
II. — La législation Française du XIII ^e Siècle à la Révolution.....	12
III. — La législation depuis la Révolution.....	21
Chapitre II. — De la responsabilité civile.....	29
I. — Responsabilité des pharmaciens.....	29
1 ^o Principes généraux.....	29
2 ^o Violation du secret professionnel.....	37
3 ^o Exécution des prescriptions médicales.....	42
4 ^o Délivrance de médicaments sans ordonnance	52
5 ^o Faute de l'élève en pharmacie.....	60
II. — Responsabilité des personnes exerçant illé- galement la pharmacie.....	63
1 ^o Responsabilité en cas d'accidents.....	64
2 ^o Dommage causé aux pharmaciens.....	65
Chapitre III. — De la responsabilité pénale.....	75
I. — Caractère des infractions aux lois sur la pharmacie.....	75

II. — Etude des textes.....	88
1° Textes du Code pénal... ..	88
Avortement.....	88
Homicide et blessures involontaires	100
Violation du secret professionnel.....	101
Falsification de médicaments.....	110
2° Lois spéciales régissant la pharmacie.....	117
Exercice illégal de la pharmacie.. ..	117
Obligations des pharmaciens.....	157
Vente des substances vénéneuses.....	175
Chapitre IV. — Projets de lois sur la police et l'exer- cice de la pharmacie.....	183
Conclusions.....	189

